

ВІСНИК



**ЛІВАНСЬКА АКАДЕМІЯ
МВС
ІМЕНІ 10-РІЧЧЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ
УКРАЇНИ**

3'2005

ВІСНИК

**Луганської академії
внутрішніх справ МВС
імені 10-річчя
незалежності України**

Науково-теоретичний журнал

Випуск 3



**Луганськ
2005**



* Науково-теоретичний журнал * Виходить щоквартально * Заснований 1997 року * Засновник і видавець: Луганська академія внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України * Реєстр. свід. ЛГ № 600, видавець Державним комітетом інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України 24.06.2002 р. * Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук *

3
2005

Редакційна колегія:

Дідоренко Е.О.

- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України
(головний редактор)

Розовський Б.Г.

- д-р юрид. наук, проф. (відповідальний редактор)

Козаченко І.П.

- д-р юрид. наук, проф. (заст. гол. редактора)

Бурбело О.А.

- д-р екон. наук, проф.

Віленська Е.В.

- д-р філос. наук., проф.

Замойський І.С.

- д-р юрид. наук

Кучер Ю.О.

- канд. юрид. наук, доц.

Лазор Л.І.

- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України

Бобкова А.Г.

- д-р юрид. наук

Знаменський Г.Л.

- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України

Малишева Н.Р.

- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України

Мамутов В.К.

- д-р юрид. наук, проф., академік НАН України

Нікітенко О.І.

- канд. юрид. наук, доц.

Попов І.В.

- канд. юрид. наук, доц.

Сегей М.Я.

- д-р юрид. наук, проф., академік АПРН України

Для науковців та юристів-практиків.

Наукові погляди авторів статей можуть не збігатися з позицією редакційної колегії.

✉ Україна, 91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. К. Маркса, 4. Луганська академія внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України.

☎ 53-50-88, тел./факс 55-32-00.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

*Луганська академія внутрішніх справ МВС
імені 10-річчя незалежності України запрошує Вас
подавати рукописи статей для публікації їх
у щоквартальному "Віснику ЛАВС МВС
імені 10-річчя незалежності України".*

Вимоги щодо розміру та оформлення статей:

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 та електронному вигляді на дискеті (обов'язково перевіряйте якість запису статті на дискету!). 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 (мовою оригіналу та англійською), ім'я, по батькові та прізвище автора (мовою оригіналу та англійською). На початку статті подається анотація до неї українською, російською та англійською мовами (кожна з абзаца, розмір – 12, курсив). Наприкінці статті необхідно подати ключові слова.

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 (відділу) про рекомендацію статті до опублікування. До статей, які подаються аспірантами, здобувачами, ад'юнктами, мають додаватися направлення наукового керівника.

5. Рукопис має бути ретельно вичитаний, виправлений і підписаний автором (усіма співавторами). Якщо статтю перекладено з російської, обов'язково надсилається російський текст.

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 слід 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 мовою оригіналу.

9. При посиланні на законодавчий акт необхідно в зносці 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 ЛАВС МВС імені 10-річчя незалежності України" 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.

Редакційна колегія

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ **ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

В.С. Гуславський

ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА КРАЇН – УЧАСНИЦЬ СПІВДРУЖНОСТІ НЕЗАЛЕЖНИХ ДЕРЖАВ: ПОНЯТТЯ, ЗАГРОЗИ, ПРАВООХОРОННИЙ АСПЕКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Сьогодні Україна перебуває на відповідальному етапі формування незалежної правової держави з високорозвинутою економікою, шляхи переходу до якої, як не прикро, виявилися дуже важкими. Нігілізм щодо усталених правових форм господарювання, не завжди зважене запозичення економічних моделей розвинених країн сприяли появі та розвитку деструктивних економічних і соціальних процесів. З одного боку, наявна фінансова могутність тіньових структур, з іншого, – зuboжіння основної маси населення. Докорінна зміна соціально-економічних підвалин суспільства, загострення протиріч між людськими потребами і можливостями задоволення поступово призводять до морального переродження суспільства, погіршення криміногенної ситуації, створення сприятливих умов для зростання питомої ваги злочинів, учинених організованими групами у сфері економіки, що є одним із негативних соціальних явищ¹. В свою чергу, існування, самозбереження і прогресивний розвиток усіх країн Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД) як суверенних держав багато в чому залежать від здійснення цілеспрямованої політики щодо захисту їх національних інтересів.

Національна безпека як стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз є необхідною умовою збереження та примноження духовних і матеріальних цінностей. Конкретні засоби і шляхи забезпечення національної безпеки в країнах СНД повинні обумовлюватися пріоритетністю національних інтересів, необхідністю своєчасного вжиття заходів, адекватних характеру і масштабам загроз цим інтересам, і ґрунтуватися на засадах правової демократичної держави. Національні інтереси та їх пріоритетність

¹ Див.: Білоус В.Т. Координація боротьби із економічною злочинністю: Монографія. – Ірпін, Акадлемія державної податкової служби України, 2002. – С. 3.

обумовлюються конкретною ситуацією, що складається в країні та за її межами. Слід підкреслити, що на сьогодні до концепції національної безпеки входить проблема не тільки особистісної, громадської, державної, але й міжнародної безпеки, яка набуває статусу надцивільності. Отже, для країни – учасниці СНД характерною є тенденція, що пов'язана із посиленням залежності міжнародної та національної безпеки. Враховуючи цей факт, у роботі вважалося за необхідне наголосити, що така тенденція притаманна усім складовим національної безпеки країн СНД.

Національна безпека України, як і інших держав СНД, повинна досягатися шляхом проведення виваженої державної політики відповідно до прийнятих доктрин, концепцій та програм у таких сферах, як політична, соціальна, військова, науково-технічна, інформаційна і, особливо, економічна¹. Найважливішою складовою національної безпеки кожної окремо взятої країни СНД є економічна безпека держави. Наскільки міцний господарський потенціал має країна, як сильно вона захищена від фінансових криз і зовнішнього економічного тиску, – саме від того залежить стабільний розвиток економічної системи, добробуту населення та стабільності державних інституцій².

Звзагалі, економічна безпека є досить молодою наукою. Офіційного визнання на Заході вона отримала з 1985 р.³, а в Україні – близько 10 років тому⁴. Сьогодні вчення про економічну безпеку розвивається швидкими темпами. Так, найактуальніші питання з цієї галузі знайшли своє відображення у працях О.І. Барановського⁵, М.М. Єрмошенка⁶, О.М. Бандурки, В.С. Духова, К.Я. Петрової, І.М. Червякова⁷, В.Т. Шлемка, І.Ф. Бінька⁸, Я. Жалілі⁹, Г.А. Пастернак-Таранушенка¹⁰, А.І. Сухорукова¹¹, В. Мунтіяна¹², А. Городецького¹³ та інших, які створили підґрунтя подальших

¹ Див.: Понікаров В.Д., Кравченко С.С., Теленик С.С. Роль правоохоронних органів у здійсненні економічного контролю // *Економіка. Фінанси. Право.* – 2004. – № 3. – С. 31.

² Див.: Столбовський А.О. Аналіз складових економічної безпеки України // *Право і безпека.* – 2004. – № 3/3. – С. 190.

³ Див.: Єрмошенко М.М. Фінансова безпека держави. – К.: КНТЕУ, 2001. – С. 14.

⁴ Див.: Пастернак-Таранушенко Г.А. Економічна безпека держави. Статика процесу забезпечення. Підручник / За ред. Б. Кравченка. – К.: Кондор, 2002. – С. 4.

⁵ Див.: Барановський О.І. Фінансова безпека. – К.: Фенікс, 1999. – 337 с.

⁶ Див.: Єрмошенко М.М. Фінансова безпека держави. – К.: КНТЕУ, 2001. – 308 с.

⁷ Див.: Бандурка О.М., Духов В.С., Петрова К.Я., Червяков І.М. Основи економічної безпеки: Підручник. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 236 с.

⁸ Див.: Шлемко В.Т., Бінько І.Ф. Економічна безпека України: сутність і напрямки забезпечення. – К.: НТСД, 1997. – 144 с.

⁹ Див.: Жаліло Я. Економічна стратегія держави у нестабільних економічних системах. – К.: НІСД, 1997. – 144 с.

¹⁰ Див.: Пастернак-Таранушенко Г.А. Економічна безпека держави. Статика процесу забезпечення: Підручник / За ред. Б. Кравченка. – К.: Кондор, 2002. – 302 с.

¹¹ Див.: Сухоруков А.І. Концепція національної програми забезпечення економічної безпеки України. – URL: http://www.nmtt.gov.ua/ukr/conference/krug_stii_nov_2000/suborukov.htm.

¹² Див.: Мунтіяна В. Економічна безпека України. Монографія. – К.: Вид-во КВІ Ц, 1999. – 464 с.

¹³ Див.: Городецький А. Вопросы безопасности экономики России // *Економист.* – 1995. – № 10. – С. 44-50.

розробок у сфері економічної безпеки. У роботі вважалося за доцільне дослідити категоріальний апарат економічної безпеки, використовуючи праці зазначених науковців, а також конструктивно запозичити ці напрацювання з метою з'ясування загроз економічній безпеці країн – учасниць СНД та визначення шляхів їх усунення. Такий підхід обумовлений необхідністю виконання Україною принципів Європейського Союзу щодо регіонального співробітництва у різноманітних сферах, у тому числі у формуванні зони економічної стабільності та безпеки на території країн СНД. Водночас актуальність цих досліджень пов'язана із недостатньою увагою науковців до зазначеної проблеми.

Так, професор Г.А. Пастернак-Таранушенко під економічною безпекою розуміє "...стан держави, за яким вона забезпечена можливістю створення і розвитку умов для плідного життя її населення, перспективного розвитку її економіки в майбутньому та в зростанні добробуту її мешканців"¹. Я. Жаліло трактує економічну безпеку як "складну багатофакторну категорію, яка характеризує здатність національної економіки до розширеного самовідтворення з метою збалансованого задоволення потреб власного населення держави на якомусь визначеному рівні, з метою протистояння дестабілізуючій дії різноманітних чинників, внутрішніх та зовнішніх, а також з метою забезпечення конкурентоспроможності національної економіки у світовій системі господарювання"².

О.М. Бандурка, В.С. Духов, К.Я. Петрова та І.М. Червяков визначають сутність економічної безпеки України на національному рівні як здатність економічної системи нашої держави протистояти негативному впливу об'єктивних і суб'єктивних чинників в процесі досягнення макроекономічних цілей розвитку на рівні постіндустріальних держав³.

Наприклад, В.О. Лукін, розглядаючи широко це поняття, дає таке визначення економічної безпеки: "Під економічною безпекою розуміється здатність системи протистояти загрозі виникнення втрат", і виділяє у цьому визначенні такі важливі моменти. По-перше, розглядається економічна безпека будь-якого об'єкта, що сприймається як економічна система: держави, регіону, підприємства чи об'єднання підприємств, а також людини. По-друге, мова йде про економічні втрати, тобто не береться до уваги політична сфера (погроза конституційному ладу, порушення прав громадян і т. ін.), екологічна, соціальна та інші сфери безпеки. По-третє, у визначенні мова йде саме про загрозу, тобто про можливу небезпеку, яку потрібно оцінити та зуміти їй протистояти, протидіяти. По-четверте, якщо мова йде не про визначення абстрактної економічної категорії, а про практичну діяльність, що здійснюється в конкретних умовах, то необхідно визначити функції, які ви-

¹ Пастернак-Таранушенко Г.А. Економічна безпека держави. Статика процесу забезпечення. Підручник / За ред. Б. Кравченка. – К.: Кондор, 2002. – С. 29.

² Жаліло Я. Економічна стратегія держави у нестабільних економічних системах. – К.: НІСД, 1997. – С. 35.

³ Див.: Бандурка О.М., Духов В.С., Петрова К.Я., Червяков І.М. Основи економічної безпеки. Підручник. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003.

конують окремі фахівці та підрозділи. По-п'яте, якщо мета, завдання та функції державних служб економічної безпеки та служб економічної безпеки підприємств аналогічні, між ними повинні установлюватися взаємовідносини співробітництва¹.

Вивчення наукових досліджень проблем економічної безпеки дає підстави зробити висновок, що під економічною безпекою, як правило, розуміється надійна захищеність національних інтересів у сфері економіки від реальних і потенційних внутрішніх загроз, і в першу чергу – від прямих та опосередкованих економічних збитків. Стан економічної безпеки оцінюється системою параметрів, що визначають сприятливі умови функціонування економічної системи. Залежно від конкретних сфер і секторів економіки, видів загроз виділяються напрями забезпечення економічної безпеки: виробничо-технічний, фінансовий, надійності "економічних" кордонів, керованості економіки та її детінізації тощо². З нашої точки зору, під час визначення поняття економічної безпеки слід зважати не лише на внутрішні загрози. Враховуючи тенденцію глобалізації як позитивних, так і негативних явищ (наприклад, незаконна міграція, транснаціональний характер наркозлочинності, відмивання брудних грошей та ін.), необхідно також акцентувати увагу на існуванні зовнішніх загроз економічній безпеці країн – учасниць СНД.

У роботі вважається за доцільне визначити сутність економічної безпеки України з огляду на участь країни в СНД. На нашу думку, треба вести мову про здатність економічної системи нашої держави, не відриваючи її від економічних систем країн СНД, реагувати без будь-яких значних економічних втрат на негативні прояви об'єктивних і суб'єктивних чинників в процесі досягнення макроекономічних цілей розвитку. Дослідження показали, що одним з найбільш характерних і суспільне небезпечних проявів вродливого розвитку економічних відносин як в Україні, так і в країнах СНД, є широкомасштабна криміналізація економіки.

Аналіз негативних процесів в економічній сфері країн – учасниць СНД дозволяє віднести до чинників, що впливають на стан захищеності економічної безпеки: зростання сектору "тіньової" економіки, посилення її криміналізації³; підвищення рівня корупції та організованої злочинності, її проникнення до ключових галузей економіки; неефективність управління державним сектором економіки та податкової системи; масове ухилення від сплати податків; відсутність адекватного кримінальної ситуації законодавства та судової системи; неузгодженість дій правоохоронних органів щодо посилення боротьби з економічною злочинністю; затримка і відставання в створенні найважливіших інститутів ринкової економіки; невиважена лібералі-

¹ Див.: Лукін В.О. Системний підхід до визначення поняття "Економічна безпека" // Право і безпека. – 2004. – № 3/3. – С. 174 – 175.

² Див.: Гордієнко С.Г. Забезпечення економічної безпеки України Службою безпеки // Економічні злочини: попередження і боротьба з ними. – К., 2001. – С. 121.

³ Див.: Теневая экономика и организованная преступность: Материалы научно-практической конференции (9-10 июня 1998 г.). – М., 1998. – 391 с.

заязі зовнішньоекономічної діяльності; неефективність державного регулювання та керуваності соціально-економічними процесами; відсутність продуманої системи економічної безпеки.

Результати досліджень вітчизняних та іноземних фахівців свідчать про те, що тіньова економіка (економічні процеси, що приховуються її учасниками, не контролюються державою і суспільством, не фіксуються в повному обсязі державною статистикою) в Україні створює реальну загрозу національній безпеці та демократичному розвитку держави, негативно впливає на суспільне життя: економіку, політику, соціальну та правову сфери, громадську свідомість, міжнародні відносини¹. По суті, в тіньовій економіці обертається тіньовий, тобто неврахований органами державного контролю капітал. Активна діяльність тіньових структур сприяє розвитку економічній злочинності, яка стає дестабілізуючим фактором розвитку усього суспільства. Сьогодні економічні злочини, як відмічає М.В. Курків², це протиправна діяльність, яка охоплює різні сторони зловживань економічною владою і посягає на порядок державного управління, наносить значну економічну та моральну шкоду інтересам держави, підприємницькій діяльності та громадянам, здійснюються систематично під прикриттям легальної економічної діяльності з використанням службового положення як фізичними, так і юридичними особами, з метою незаконного отримання прибутку. Борьба з економічною злочинністю, особливо з її організованими формами, є для України одним з пріоритетних напрямків забезпечення національної безпеки³.

Дослідження показали, що це явище перетворилося на самодовільну систему тотального пограбування суспільства, пронизує всі галузі економіки і державного управління знизу доверху в усіх країнах СНД та стало одним із вирішальних чинників дестабілізації й стагнації економіки цих країн. За різними оцінками, тінізація економіки сягає 50 – 60 % відносно її легального сектору. Тому заходи протидії корупції і організованій економічній злочинності у сучасних умовах розвитку країн СНД мають розглядатися як першочергове, найважливіше політичне завдання переходу до нової системи економічних відносин і забезпечення умов успішного його здійснення. У роботі вважається, що ефективне виконання цього завдання потребує якісно нового рівня співробітництва правоохоронних органів країн – учасниць СНД, який, серед іншого, може бути досягнутий за допомогою використання методологічних засад теорії управління. На нашу думку, доцільно розглядати управління співробітництвом країн – учасниць СНД у правоохоронній сфері. Пропонується таке управління аналізувати як системне утворення: об'єкт управління – єдиний правоохоронний простір СНД; суб'єкт управління – статутні й галузеві органи СНД та правоохоронні

¹ Див.: Понікаров В.Д., Кравченко С.С., Теленик С.С. Роль правоохоронних органів у здійсненні економічного контролю // Економіка. Фінанси. Право. – 2004. – № 3. – С. 32.

² Курків М.В., Понікаров В.Д. Ревізії та перевірки за зверненнями правоохоронних органів. Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. – 412 с.

³ Див.: Понікаров В.Д., Кравченко С.С., Теленик С.С. Указ. робота.

структури країн – учасниць СНД, зв'язки між об'єктом та суб'єктом управління (прямі та зворотні).

Слід зазначити, що однією із невід'ємних складових об'єкта управління є сфера, що потребує дій суб'єкта управління щодо попередження та боротьби з економічними злочинами, які не визнають кордонів. Усвідомлюючи існування багатьох проблем стосовно удосконалення управління у економічній складовій єдиного правоохоронного простору СНД, вважаємо за доцільне звернути увагу на особливо болючу – взаємозв'язок корупції та організованої економічної злочинності в країнах СНД.

Отже, однією з найбільш актуальних правових і соціальних проблем функціонування державної влади і суспільства є взаємозв'язок корупції і організованої економічної злочинності. Для багатьох країн світу в умовах глобалізації соціально-економічних процесів вони стали криміногенними чинниками, що реально загрожують існуванню національної державності і міжнародній безпеці. Корупція і організована економічна злочинність розрослися до таких масштабів, які учені і керівники багатьох держав справедливо кваліфікують як глобальні. Більш того, поширення цих явищ по усім континентам у різних формах свідчить про їх планетарні масштаби. Слід підкреслити, що на сьогодні для усіх країн – учасниць СНД сучасна організована економічна злочинність і корупція є складним за змістом та структурою феноменом суспільно-політичного устрою, прямим наслідком ускладнення економічних, культурних та політичних процесів, глибоких структурних змін, обумовлених перехідним періодом. Оскільки взаємозв'язок корупції і організованої злочинності існує реально, його треба розглядати не тільки як функціональну закономірність, а й як вирішальний специфічний криміногенний чинник, що обумовлює криміналізацію всієї системи суспільних відносин в державах СНД. Виключно у такому взаємозв'язку названі явища виступають як головна загроза для сучасної цивілізації і підривають створені багатьма поколіннями умови для нормативно-ціннісного і морального функціонування суспільства та його державних інституцій на території країн – учасниць СНД.

Динаміка розвитку причинних і функціональних взаємозв'язків між корумпованими службовцями і лідерами організованих злочинних угруповань проявляє постійну тенденцію до зростання не тільки в ширину, а й, що особливо небезпечно, у глибину – до рівня вищої політичної влади, а також до заподіяння величезної шкоди усій фінансовій системі в кожній окремій державі СНД. Крім того, організована злочинність намагається впливати і на політичне життя, лобіюючи проведення вигідних їй законодавчих рішень, ставлячи під свій контроль діяльність засобів масової інформації, встановлюючи зв'язок із забороненими політичними партіями і рухами, терористичними організаціями. У деяких районах світу організована злочинність, використовуючи корумповані зв'язки, спричинила політичну нестабільність і економічну дестабілізацію, війни малої інтенсивності. Останні події в Україні – тому підтвердження.

Аналіз криміногенної ситуації в країнах – учасницях СНД дозволяє

дійти висновку, що серед численних криміногенних чинників, які виступають у ролі причин і умов тісного взаємозв'язку корупції і організованої економічної злочинності та спрямовують функціональні зв'язки між ними, можна виділити наступні групи, базуючись на дослідженнях О.Г. Кальмана¹:

– до політичних чинників належать: хиби кримінологічної політики у виробленні стратегії і тактики протидії організованій економічній злочинності і корупції, які б адекватно відображали дійсний рівень суспільних загроз процесів криміналізації в державі; втрата державою організуючого впливу на економіку в умовах перехідного суспільства і неспроможність протидіяти його криміналізації; відсутність ефективного громадсько-політичного контролю за діяльністю державного апарату; недостатній контроль за соціально-політичними і економічними процесами в суспільстві і розвитком корупційної економічної злочинності; суттєві прорахунки у процесі реформування економіки;

– економічні чинники – це відсутність належних умов для ведення раціональної економічної діяльності для всіх учасників економічних відносин;

– до організаційно-управлінських чинників, що безпосередньо обумовлюють економічні злочини в Україні і ускладнюють протидію їм злочинності, належать недоліки механізму функціонування системи державного управління економічними процесами та формування апарату управління;

– соціально-психологічні чинники значною мірою залежать від емоційного і психологічного стану людини, рівня її матеріальної забезпеченості, рівня правосвідомості. Будь-яке поправання, знехтування правами і інтересами людини, особливо в економічній сфері, викликають моментальну відповідну реакцію, що нерідко виражається в протиправних діях;

– правові чинники, що обумовлюють організовану економічну злочинність і корупцію – це перш за все прогалини чинного законодавства, яке не передбачає цілісної системи заходів протидії, необхідного впливу на їх причини та умови, і крім того, окремі чинні правові норми, які фактично сприяють їм;

– чинники, пов'язані з суттєвими недоліками у діяльності правоохоронних і контролюючих органів, які є важливою ланкою у системі протидії організованій економічній злочинності і корупції. Усі вони загалом пов'язані з негативними тенденціями та суперечностями розвитку нашого суспільства, які особливо загострилися у перехідний до нових ринкових відносин період.

Корупція і економічна злочинність – це наслідки тінізації економіки. В свою чергу, тіньова економіка не виникає на порожньому місці. Як відмічає О.П. Рябченко, існують фактори, що впливають на її виникнення, розвиток і

¹ Див.: Кальман О.Г. Корупція і організована економічна злочинність: їх причини та функціональні взаємозв'язки // Збірник наукових праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні. Випуск шостий. – Х.: Харківський Центр по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні, 2003. – С. 178 – 185.

функціонування. Одним з таких факторів є тіньова політика¹. Тіньову політику як явище, що існує в будь-якій державі, а значить і у країнах СНД, найбільше доцільно досліджувати з позицій теорії управління, що дозволяє системно, усебічно розглянути не тільки саме явище, але і його окремі елементи (суб'єкти і ціль їх діяльності, об'єкт), а також взаємозв'язок між суб'єктом і об'єктом. Об'єктом тіньової політики є суспільні відносини, насамперед у сфері економіки і фінансів. Саме в політиці відображаються економічні потреби й інтереси різних соціальних груп².

Усвідомлюючи необхідність усунення усіх криміногенних чинників, які сприяють міцному взаємозв'язку корупції та організованої економічної злочинності в країнах-учасницях СНД у роботі зазначається, що одним із можливих напрямків посилення економічної безпеки цих країн є створення дієвої системи управління у єдиному правоохоронному просторі СНД. Це потребує подальших досліджень щодо особливостей управлінської діяльності правоохоронних органів країн СНД в галузі протидії організованій економічній злочинності. Вважаємо за доцільне навести власну позицію щодо шляхів вирішення цієї проблеми у наступних публікаціях.

Стаття надійшла до редакції 28.07.2005 р.

Ю.М. Крупка

ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯДЕРНОГО СТРАХУВАННЯ (МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД)

Проблеми ядерного страхування (тобто страхування ризиків, пов'язаних з використанням ядерної енергії) завжди перебували в центрі уваги зарубіжних фахівців в галузі ядерного права (Дж. Доу – Велика Британія, С.А. Малінін, В.А. Мусін – Росія, В. Мюллер – Німеччина, Р. Фішер – США та ін.). Для України, де ядерне страхування започатковано нещодавно, залучення зарубіжного досвіду страхування ядерних ризиків є надзвичайно актуальним. Виходячи з цього, автор цієї статті поставив за мету висвітлити основні проблеми ядерного страхування, акцентуючи увагу на організаційному забезпеченні страхової діяльності.

Серед проблем, з якими стикаються страховики, що працюють на ринку ядерного страхування, найголовнішою, мабуть, є проблема забезпечення фінансової стабільності ядерного страхування, що є доволі проблематичним,

¹ Див.: Рябченко Е.П. Еволюція теневих політики в корупції // Збірник наукових праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні. Випуск шостий. – Х.: Харківський Центр по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні, 2003. – С. 209 – 231.

² Див.: Бандурка О.М., Греченко В.А. Влада в Україні на зламі другого і третього тисячоліття. – Х., 2000. – С. 267.

оскільки, зокрема, кількість ядерних установок є відносно невеликою, а вартість кожної з них сягає сотень мільйонів доларів США. До збитків, пов'язаних з пошкодженням чи виведенням з дії ядерної установи, додаються також втрати, пов'язані з відповідальністю за ядерну шкоду, заподіяну третім особам, сума якої, як свідчить досвід Чорнобиля, може сягати кількох десятків мільярдів доларів.

Отже, при страхуванні ядерних ризиків можливі надзвичайно великі збитки, які доводиться розподіляти серед обмеженого кола осіб. За цих умов виникає проблема визначення оптимального розміру страхових премій, адекватного ризику, що бере на себе страховик. Монополіє становище страхових компаній у сфері фінансового забезпечення відшкодування ядерної шкоди спонукає їх до встановлення досить великих ставок страхових премій, які мають тенденцію до збільшення (нині щорічна страхова премія складає більш як 500 тис. дол.) Проте неможливо безмежно збільшувати розмір страхових премій, оскільки це перетворило би страхування на спосіб одержання необґрунтовано високих прибутків за рахунок страхувальників. Щоб не встановлювати надто великих ставок страхових премій, страховик повинен мати значний резервний капітал. Так, на час прийняття Акту про атомну енергію 1954 р. американський страховий ринок був здатний надати покриття по страхуванню відповідальності на загальну суму близько 20 млн. дол., в той час як потреба приватних атомних компаній в страховому покритті відповідальності, зв'язаної з ядерними ризиками, перевищувала 100 млн. дол.¹ Недостатність страхових фондів для повного покриття потенційних ядерних ризиків зберігається і нині. Резерви світового ринку ядерного страхування складають близько 2 млрд. дол. США, з яких 300 млн. дол. може бути спрямовано на забезпечення відповідальності перед третіми особами.

З метою вирішення цієї проблеми, а також швидкої мобілізації максимально можливих в кожному конкретному випадку коштів страхові компанії створили національні ядерні страхові пули. Пул (від англ. pool – об'єднаний фонд, об'єднання) – це один з видів об'єднання підприємств, учасники якого не втрачають своєї юридичної самостійності, проте за угодою між ними втрачають або обмежують можливості своєї індивідуальної комерційної діяльності з метою досягнення певних загальних цілей (розподілу території, об'єднання операцій, встановлення єдиних цін та ін.).

У сфері страхування пули здебільшого утворюються як різновид картельної угоди або консорціуму для проведення вузькогалузевих операцій страхування, коли кількості ризиків небагато, однак вони потребують такого великого страхового відшкодування, яке не під силу кожному окремому учаснику пула. Тому в страхових пулах всі страховики спільно беруть участь як в страхових операціях, так і розподілі прибутків та збитків.

¹ R. Fisher, Nuclear Energy Liability Insurance in the United States of America "Nuclear Law for a Developing World". IAEA, Vienna, 1969, p. 167.

Ядерний страховий пул – це угода між страховиками про спільну діяльність в галузі страхування ядерних ризиків з метою забезпечення фінансової стабільності такого роду страхових операцій та надання найбільш повних гарантій страхових виплат в разі настання ядерних інцидентів.

Перші ядерні страхові пули було засновано в середині 50-х років як відповідь на постале актуальне питання про фінансові гарантії відшкодування ядерної шкоди. У 1956 р. ядерні пули було створено у США (діє 2 пули), Великій Британії і Швеції, у 1957 р. – в Бельгії, Данії, Фінляндії, Франції, ФРН, Італії, Норвегії і Швейцарії. Згодом ядерні пули було створено і в ряді інших країн. Нині у світі діє 35 ядерних пулів¹.

Виділяють наступні загальні причини створення ядерних страхових пулів:

1. Ризик був невідомий і потенційно міг мати катастрофічні наслідки і, отже, стримував би більшість окремих страховиків від страхування їх власними силами.

2. Об'єкти, що підлягали страхуванню, були нечисленні і не тільки не давали достатнього розмаху операцій для забезпечення збалансованого страхового портфелю, але й не гарантували заснування окремих підрозділів з підписки кожною страховою організацією, що бажає працювати в цій сфері бізнесу.

3. Суми, які страхуються за статтею матеріальної шкоди, і межі відповідальності були настільки великими, що для них вимагалася якнайбільш повна підтримка національного ринку, а не просто окремих членів.

4. Катастрофічна природа цього бізнесу здатна була зробити окремих страховиків уразливими по відношенню до невідомих накопичень претензій, якщо цей бізнес страхувався традиційним чином з використанням звичайних договорів перестрахування і ретроцесії.

5. Обмін перестрахування із загальним рахунком між національними пулами забезпечує доступ до світових страхових фондів для тих національних ринків, які побажають брати участь в цьому обміні².

Кожний з діючих нині ядерних пулів має відмінні статuti й процедури здійснення операцій, що відбивають різні соціальні, економічні та ін. умови тієї чи іншої країни.

Разом з тим можна виділити кілька загальних основоположних принципів діяльності пулів:

1. Сфера діяльності пулів поширюється на увесь ринок, надаючи можливість участі в них страховикам, які в іншому випадку не були б здатними або не бажали б страхувати цю категорію бізнесу з причин відсутності фінансових коштів, технічного досвіду і спеціалістів, здатних займатися такими справами.

2. Прийняття всіх членів здійснюється на умовах чистого власного утримання кожного члена без права звернення за індивідуальним захистом по перестрахуванню. Договори перестрахування із загальним рахунком укладаються з

¹ Sebastian M.S. Reitsma. Nuclear Insurance Pools: Worldwide Practice and Development in: International Conference: Nuclear Option in Countries with Small and Medium Electricity Grids, Conference Proceedings, 15-18 June 1998. Dubrovnik, Croatia, p. 575.

² Див., напр.: Dow J. Nuclear Energy and Insurance. Witherby and Co., London, 1989.

іншими ядерними пулами у всьому світі. Ця прозорість не тільки забезпечує найбільш високий ступінь гарантій по перестрахованню, вона також встановлює відому кінцеву межу участі кожного члена. Ці фактори дають можливість членам брати на себе більш зобов'язання по ядерним ризикам, ніж тоді, коли вони відчували наявність значної невизначеності по відношенню до повного обсягу претензій, які є результатом якогось значного страхового випадку: багато членів беруть на себе більш зобов'язання на користь ядерної енергетики, ніж вони звичайно практикують стосовно інших промислових ризиків. Результатом є значне покращення розподілу і якості особливо відчутних страхових послуг.

3. Угоди перестраховання між національними ринками здійснюються на прямій основі без втручання посередників. Витрати в результаті цього зводяться до мінімуму. Пули не виплачують один одному комісійні по перестрахованню, а лише суму, що складає деяку частку від витрат – звичайно 7,5% (для порівняння зазначимо, що на відкритому ринку перестраховання і ретроцесії розмір комісійних доходить до 30%).

Правові основи діяльності ядерних пулів різні. Якщо в більшості країн їх правовий статус визначається загальноцивільним страховим законодавством, то у Франції ядерний пул розглядається як об'єднання, що переслідує економічний інтерес (Groupement d'Interet Economique), і його правовий стан регулюється відповідним Законом від 23 вересня 1967 р. В Іспанії Декретом від 22 червня 1967 р. передбачена можливість об'єднання страхових компаній у спеціальні пули для покриття ядерних ризиків, а також встановлюється вимога щодо реєстрації їх як юридичних осіб. В Російській Федерації наказом Рострахнагляду від 18 травня 1995 р. затверджено "Положення про страховий пул", яке стосується усіх видів страхування. Ним, зокрема, передбачено, що страховий пул – це добровільне об'єднання страховиків.

За загальним правилом учасники ядерного пулу не несуть солідарної відповідальності по виданим цим пулом страховим полісам. Кожний учасник пулу встановлює суму (в межах встановленої законодавством суми), яка і є межею його особистої (без перестраховання) відповідальності по полісам даного ядерного пулу. Пропорційно цій сумі учасник пулу одержує і частку страхових премій, що виплачуються пулу страхувальниками, і виплачує частку страхового відшкодування у разі ядерного інциденту. Сукупність сум, які мають сплатити всі учасники пулу, утворює межу відповідальності пулу на даному страховому ринку¹.

Сумарних коштів кожного національного пулу, як правило, недостатньо для покриття ядерного ризику, який вони беруть на себе, що змушує їх перестраховувати частину цього ризику у зарубіжних страхових пулах. Лише ефективна мобілізація ресурсів європейського страхового ринку шляхом перестраховання і спільного страхування дає достатню гарантію для задоволення можливих ризиків.

¹ Див. Афанасьєва Л.А. Ядерное страхование в капиталистических странах (сравнительно-правовое исследование). – М., 1989. – С. 48-49.

У випадку великого ядерного ризику пул при перестрахованні може покластися на можливість світового ринку страхування. Наприклад, американські пули мають перестраховувати 72% сум, що вимагаються в межах їх полісів. Так, джерелами коштів для перестраховання на американському ринку у 1992 р. були¹: пул Німеччини – 14,7%, британський пул разом із страховою компанією Ллойда – 13,3%, шведський пул – 12%, японський пул – 9%, пул США – 28%, інші пули – 22%, інші перестраховики – 1%.

Ядерні пули активно співпрацюють у сфері перестраховання. Більшість пулів обмінюються своїми страховими операціями на факультативній основі. Для цього пули розробили стандартні правила обміну перестраховання між пулами, які містять рекомендації по загальноприйнятій практиці обміну страховими операціями. Деякі пули взаємодіють на підставі договору про перестраховання. Так, Британський ядерний пул (British Insurance (Atomic Energy) Committee) з 1986 р. здійснює в США операції перестраховання на підставі договору (Quota Share Treaty) з американськими ядерними страховими пулами.

Ядерні пули Хорватії і Словенії за угодою 1994 р. спільно здійснюють страхові операції (в тому числі і в галузі перестраховання). Крім того, вони взаємодіють на факультативній основі з 20 іноземними ядерними пулами².

Нині система ядерних страхових пулів домінує на ринку ядерного страхування, хоча на деяких страхових ринках користуються послугами звичайних страхових компаній, які страхують досить великі ризики (наприклад, компанії морського страхування можуть страхувати морські перевезення радіоактивних матеріалів)³.

Поряд з певними, означеними вище, достоїнствами і перевагами пулінгової системи ядерного страхування вона має деякі недоліки, які негативно впливають на режим цивільно-правової відповідальності. Йдеться передовсім про те, що діючі нині умови, правила і процедури функціонування пулів виключають нормальну конкуренцію на ринку страхування, що призводить до проявів монополізму. Пулінгова система дозволяє залучити до ядерного страхування не тільки великі страхові компанії, але й відносно невеликі компанії, які неспроможні самостійно здійснювати страхові операції в ядерній галузі. І це, безумовно, можна віднести до позитиву цієї системи. Разом з тим, страхові компанії, об'єднавшись у пул, виробляють єдині уніфіковані правила страхування, так або інакше нав'язуючи їх споживачам свій страховий продукт. За цих умов національні страхові пули перетворюються на монополії, що унеможливує будь-яку конкуренцію на ринку ядерного страхування. Оскільки національні пули страхують ядерні ризики (крім пе-

¹ J. Michael O'Connell, "Current Operating Practices of Nuclear Insurance Pools", Nuclear Accidents, Liabilities and Guarantees, Proceedings of the Helsinki Symposium, OECD, 1993.

² Bruno Sladonja, Marco Pavliha, Insurance of Nuclear Risks in the Republics of Croatia and Slovenia in: International Conference: Nuclear Union in Countries with Small and Medium Electricity Grids, Conference Proceedings, 15-18 June 1998, Dubrovnik, Croatia, p. 603.

³ Див.: Miles C.A. Ways and means of insuring against nuclear risks, Licensing and regulatory control of nuclear installations. Vienna, 1975, p. 81.

рестраховання) лише в межах території окремих держав, конкуренція відсутня і між національними пулами.

Європейською комісією було визнано небезпеку пулінгової системи, яка може призводити до штучних обмежень у сфері цінової конкуренції, внаслідок чого пули встановлюють неадекватні, надто завищені ставки страхових премій. Регулюючими документами Європейської комісії передбачено, що антитрестовське законодавство не застосовується до страхової індустрії¹. Разом з тим встановлено, що виключення застосовується лише, якщо страховий продукт, на який підписались підприємства, не перевищує 10% відповідного ринку у випадку співстрахування або 15% ринку спільного перестраховування. Оскільки ці положення стосуються і ядерного страхування, виникає питання про правомірність діяльності ядерних пулів.

З огляду на те, що ядерна промисловість демонструє високий ступінь концентрації, можна говорити про подвійну монополію, за умов якої (враховуючи інтереси підприємств ядерного циклу) виникає певна противага реалізації повної монополії страховиків.

З правової точки зору головне заперечення проти монополізму на страховому ринку обумовлено тим, що законодавець становиться повністю залежним від інформації, яка надається страховиками стосовно оцінки ризику, що страхується. За цих умов визначення межі відповідальності оператора ядерної установки ставиться у залежність від можливостей її страхового забезпечення.

Визначення останнього є прерогативою страховиків, які зацікавлені у зменшенні реального ступеня ядерного ризику, а, отже й зниженні страхового ризику, що врешті-решт і призводить до неадекватного обмеження відповідальності оператора.

Прикладом цього може бути бельгійський закон від 22 липня 1985р., який обмежив відповідальність оператора сумою в розмірі 4 млрд. бельгійських франків. Ця сума була визначена позицією бельгійського ядерного страхового пулу SYBAN, який не бажав забезпечувати страхування на суму, більшу ніж 4 млрд. франків. В той же час сама ядерна установка страхується цим пулом сумою в 40 млрд. бельгійських франків². Таке співвідношення можна пояснити хіба що небажанням страховиків брати на себе непередбачуваний ризик у разі виникнення серйозного ядерного інциденту.

І для цього є певні підстави, оскільки, як свідчить досвід Чорнобиля, втрати, пов'язані з відшкодуванням шкоди третім особам, можуть перевищити 40 млрд. бельгійських франків. Проте таке співвідношення не на користь потенційних потерпілих і свідчить про реальну можливість збільшення розмірів відповідальності операторів ядерних установок (забезпеченим відповідним страхуванням) не менш як в 10 разів.

¹ Official journal of the EC of 31.12.1992. Аналогічно вирішується це питання у США Законом Мак-Керрена-Фергюсона 1976 р. (див.: Rothman R.P. The definition of "Business of insurance" under the McCarran-Ferguson act after royal drug, Columbia Law Rev. 1980, №7, p. 1425).

² Див.: Faure M. and Van den Bergh R., "Liability for Nuclear Accidents: In Belgium From an Interest Group Perspective", International Review of Law and Economics, 1990, (24) 1, 247-248.

І для цього є певні підстави, оскільки, як свідчить досвід Чорнобиля, втрати, пов'язані з відшкодуванням шкоди третім особам, можуть перевищити 40 млрд. бельгійських франків. Проте таке співвідношення не на користь потенційних потерпілих і свідчить про реальну можливість збільшення розмірів відповідальності операторів ядерних установок (забезпеченим відповідним страхуванням) не менш як в 10 разів.

З викладеного випливає висновок про те, що законодавець, вирішуючи питання про межі відповідальності операторів ядерних установок, має виходити не тільки з інформації, наданої страховиками, але й експертної оцінки ступеня ядерного ризику і можливостей його страхування, зробленої незалежними фахівцями.

Критика існуючої пулінгової системи спонукає фахівців до пошуку більш ефективних систем компенсації ядерної шкоди, які забезпечують більший рівень фінансового покриття ядерних ризиків. Одна з таких систем була розроблена на швейцарськими вченими, Жан-Робертом Тіраном і Петером Звайфелем¹. Вони критикували аргументи щодо обмежених можливостей страхування ядерних ризиків, звертаючи увагу на те, що страхування від наслідків землетрусів, які також є здебільшого непередбачуваними і великими за розмірами, є звичайним у страховій практиці. Вони також акцентують увагу на вадах пулінгової системи, яка істотно підвищує ставки страхових премій і сприяє зменшенню меж відповідальності, що не відповідає розміру можливої шкоди. На противагу пулінговій системі вони висунули альтернативну модель, яка полягає у використанні ринків капіталу для забезпечення покриття відповідальності. Вчені пропонують надати операторам ядерних установок право придбати на ринках капіталів так звані акції ризику, під гарантію депозиту фінансових активів операторів. Інвестори, які будуть підписуватися на ці акції, забезпечуватимуть фінансові гарантії відшкодування ядерної шкоди на користь обраної ними атомної станції. За цих умов найбільшій гарантії отримують ті оператори, які підтримують на атомній станції найвищий рівень ядерної безпеки, а, отже, забезпечуватимуть найнижчий рівень ядерного ризику.

Стаття надійшла до редакції 02.06.2005 р.

П.В. Волвенко

СПІВВІДНОШЕННЯ "ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА", "ЮРИДИЧНОЇ ЛОГІКИ" ТА "ЮРИДИЧНОЇ ПРОЦЕДУРИ": МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

У сучасному правознавстві України та Росії зростає науковий та практичний інтерес до проблем тлумачення норм права. Актуальність цього пи-

¹ Див.: Tyran J. – R. and Zweifel, "Environmental Risk Internalization through Capital Markets (Ericam) : the Case of Nuclear Power," in *International Review of Law and Economics*, 1993.

тання пов'язана із суттєвими змінами ролі судів загальної та спеціальної юрисдикції, створенням конституційних судів у правових системах постсоціалістичних держав. Як наслідок цих процесів, судова практика стала виконувати функції джерела права; тобто можна констатувати факт змін механізму правового регулювання в правовій системі держави.

Актуальним є теоретичне переосмислення двох аспектів інтерпретації норм права як діяльності: а) як внутрішнього інтелектуального процесу, що відбувається у свідомості людини (когнітивний аспект); б) функцій право інтерпретаційної діяльності в структурі правової системи держави (дискурсивний аспект).

У цій статті ми пропонуємо розглянути питання щодо співвідношення таких явищ, як:

- 1) інтерпретація норм права, як внутрішній інтелектуальний процес та її "зовнішня" комунікативна функція,
- 2) юридична логіка, як система "законів, прийомів, нормативних правил тощо", які характеризують форму мислення,
- 3) юридична процедура у вузькому значенні як система норм, що регламентує порядок досудового та судового розгляду юридичних справ.

Визначені компоненти пропонується дослідити у зв'язку з поняттям "ефективність юридичної процедури".

В українській та російській науці в 1970-80-х рр. проблема ефективності юридичної процедури досліджувалася достатньо широко у працях С.М. Акіпова, М.М. Бабаєва, Г.П. Батурова, О.М. Васильєва, О.П. Вершиніна, В.М. Горшенєва, В.І. Гоймана, О.П. Гетьмана, Г.М. Гук, П.Ф. Єлісейкіної, С.П. Єндовицької, І.М. Зайцева, О.В. Іванова, В.Б. Ісакова, В.В. Копейчикова, В.К. Колосова, В.М. Кудрявцева, В.І. Нікітського, І.С. Самощенко, В.В. Глазіріна, В.В. Лазарева, О.Е. Лейста, С.Л. Лисенкова, О.Г. Мазалова, М.І. Матузова, О.О. Мельникова, Т.Г. Моршатової, Е.М. Мулар'яна, Г.І. Нікєрова, В.І. Нікітінського, Г.І. Петрова, Петрухіна, О.С. Піголкіна, В.М. Протасова, І.С. Самощенко, Л.П. Самофалова, Я.Ф. Фархатдінова, Б.О. Філімонова та ін. У сучасному правознавстві ці проблеми досліджували І.Г. Алексєєнко, В.М. Баладіна, А.О. Павлушина, О.О. Бандура, С.В. Бошино, К.Г. Волинка, І.А. Галаган, А.М. Колодій, С.О. Халюк, С.Г. Лук'янова, М.М. Оніщенко, Н.П. Осипова, М.С. Рісної, В.О. Суслєва та ін.

Проте у сучасному правознавстві України та Росії методологічно та теоретично не опрацьовано синтетичну постановку питання про те, що "інтерпретація права", "юридична логіка" та "юридична процедура" це не окремі явища (які самостійно існують та взаємодіють), а явища, що імпліцитно пронизують одне друге. Методологічні підходи характеризуються принципом відокремленого дослідження проблем інтерпретації, юридичної логіки та юридичної процедури. Певний виняток складає загальна теорія тлумачення права, складовою якої є гносеологічний аспект інтерпретації норм права¹.

¹ Див.: Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учебное пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – С. 83-106.

Проте з позицій феноменології слід зауважити, що інтерпретація норми права, як прийом та стадія пізнавального процесу, не повинна розглядатися так вузько. Співвідношення інтерпретації та процесу пізнання є значно складнішим. Символічна природа мови, її метафоричність, абстрагування, узагальнення та класифікація як способи мислення тощо демонструють присутність у кожному акті пізнання інтерпретаційної компоненти: імпліцитних та експліцитних процесів кодування та декодування. Також слід зазначити, що інтерпретація виступає необхідною компонентою міжособистісної та суспільної правової комунікації¹. Традиційне закріплення в літературі за логікою статусу "способу тлумачення" також є правильним, але занадто вузьким для визначення взаємовідносин формальної логіки та інтерпретації².

Зазначена ситуація у правознавстві може бути визначена як дискретність пізнавального процесу, що створює методологічні перепони на шляху системного дослідження правових явищ: дослідження, зроблені в одних галузях науки не використовуються в інших. Так, щодо загальної теорії тлумачення права можна, на жаль, констатувати факт недостатньої уваги до питання онтології мови та мислення (до фундаментальних праць В. Гумбольдта, А. Потебні, Е. Сепіра, Е. Сосюра, Ж. Деріда, Г. Гадамера, Ю. Лотмана, Е. Гусерля, Л. Віттенштейна, Б. Рассела, Е. Коена та ін.), а також до таких концепцій, як теорія дискурсу, комунікативна теорія, герменевтика та феноменологія.

Зазначені концепції та напрями наукових досліджень характеризуються своєю фундаментальністю, методологічною та теоретичною складністю. Їх аналіз не входить до завдань цієї статті. Ми апелюємо до цих концепцій для пояснення методологічного підруття подальшого дослідження проблеми співвідношення інтерпретації права, юридичної логіки та юридичної процедури.

Питання про їх співвідношення пов'язано з необхідністю застосування феноменологічного редукції (Е. Гусерль³), деконструкції (Ж. Деріда⁴) як методів аналізу. У спектрі зазначених методів необхідно віділити об'єкт – явище (феномен) від гносеологічного ноумену, теоретичних узагальнень (мовних структур), скомпонованих у певних "наукових рубриках", а саме: у "загальній теорії тлумачення права", в "юридичній логіці" та у "теорії юридичної процедури".

У такий спосіб ми маємо можливість спостерігати об'єкт та його фундаментальну імпліцитну структуру – мовну правову комунікацію. Такі компоненти, як інтерпретація норми права, юридична логіка, юридична процедура виступають виключно як гносеологічні ноумени, які описують у специфічних наукових термінах (поняттях) окремі аспекти правової комунікації, це: 1) процедура з'ясування змісту норми, його комунікативна демонстрація та дискурсивне узгодження; 2) нормативні характеристики процесу

¹ Див.: Макаров М.Л. Основы теории дискурса. – М.: ИТДГК "Гнозис", 2003. – С. 26-42.

² Див.: Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учебное пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – С. 143-162.

³ Див.: Сникс С.П. Юриспруденция (философия права). – М.: Академия, 1996. – 228-230.

⁴ Див.: Русс Ж. Поступ сучасних ідей: Панорама новітньої науки. Пер. з фр. В. Шевчук. – К.: Основи, 1998. – 236-245.

мислення; 3) норми судового процесу та досудового слідства (звернемо увагу, що в межах теорії судового доказування сутність судового процесу визначається як "судове пізнання").

Застосована методика дозволяє дійти висновку, що питання про співвідношення інтерпретації норми права, юридичної логіки та юридичної процедури – це проблема співвідношення теоретичних систем та використання їх мов у пізнавальному процесі. Інтерпретаційна деконструкція дозволяє виявити, що в кожному елементі імпліцитно присутні інші два.

Так, граматичний, системний, історичний способи тлумачення та загалом методологія тлумачення імпліцитно збудовані на нормах формальної логіки. Норми інтерпретації права імпліцитно включають правила, що регулюють відносини міжособистісної комунікації (дискурсивний аспект інтерпретації).

Законо та правила формальної логіки також імпліцитно пронизані нормами інтерпретації та нормами міжособистісної мовної комунікації. Наприклад, правила логічної будови поняття, його обсяг та зміст є по суті правилами граматичного кодування та декодування слова, а логічне визначення поняття виступає певним граматичним стилем речення та номінативною операцією в межах певної науки.

Норми доказового права, як частина судового процесу, прямо встановлюють правила судового пізнання. Такі принципи судового процесу, як законність, об'єктивність, змагальність, диспозитивність, рівність сторін тощо є принципами, що встановлюють норми мовного юридичного дискурсу.

Таким чином, питання про співвідношення інтерпретації норми права, юридичної логіки та юридичної процедури, як теоретична проблема правознавства, має методологічну природу. Її конструктивне вирішення пов'язано із застосуванням феноменологічної редукції в спектрі якої співвідношення цих структур є питанням узгодження мов та понятійних апаратів відповідних наук (де науки чи їх окремі частини розглядаються як гносеологічні та мовні системи) у процесі конкретних наукових досліджень¹.

Викладена постановка проблеми має не тільки науково-теоретичне, але й практичне значення. Вказані тези можуть бути застосовані як додаткові теоретичні положення для удосконалення методики якісного емпіричного аналізу (проблем) юридичної практики, тобто "діючого (живого) права"².

Актуальність дослідження ефективності юридичної процедури у останній з проблематикою інтерпретаційної діяльності та юридичної логіки може бути обґрунтовано і проблемою зближення українського законодавства з правом ЄС ("acquis communautaire"). Остання цікавить сьогодні багатьох науковців та практиків, серед них Л.С. Алексєєва, В.М. Жуйко, І.І. Лукашук, В.В. Баш-

¹ Див.: Копин П.В., Попович М.В., Жариков Е.С. и др. Логика научного исследования / Отв. ред. П.В. Копин и М.В. Попович. – М.: Наука, 1965. – 81-176.

² Див.: Кох Х., Магнус У., Винклер фон Морефельд П. Международное частное право и сравнительное правоведение: Пер. с нем. д-ра юрид. наук Ю.М. Юмашева. – М.: Междунар. отношения, 2003. – 329.

таник, Ю.М. Буromенський, Ю.Д. Ільїн, В. Кернз, О. Ковальова, І.О. Ледаха, Д.Д. Луспенник, В.І. Муравйов, Р. Петров, О. Стрельцова та ін.

Поряд з тим слід зазначити, що нами досліджувана наукова проблема має більш широкий зміст: питання щодо зближення законодавства України з "acquis communautaire" ЄС є важливою, але лише складовою більш загальної проблеми зближення двох видів правопорядків та двох правових систем. На думку Р. Петрова, поняття "acquis communautaire" не є жорстким формалізованим поняттям і за своїм змістом та обсягом є близьким до поняття "правова система"¹. Загалом у працях з порівняльного правознавства західних фахівців частіше живається термін "правопорядок".

Поняття "правопорядок" та "правова система" за своїм логічним обсягом включають (окрім інших) такі компоненти, як джерела права, стиль і традиції юридичної (судової) практики². Визначені компоненти імпліцитно включають у свій зміст і "стиль інтерпретації" судової практики. Тому питання зближення України та ЄС має ще додатковий важливий аспект – проблему зближення джерел права та стилю юридичної практики (стилю інтерпретації).

Дослідження стилю інтерпретації норм права пов'язане з аналізом "логіки" та "мови" інтерпретаційної діяльності, проведенням порівняння "стилю інтерпретації" у судовій практиці України та ЄС та висвітленням їх найзагальніших рис і відмінностей.

У дослідженні визначеного предмета застосовується емпіричний метод якісного аналізу (прийоми цього методу гносеологічно пов'язані з теорією дискурсу, герменевтикою та феноменологією³).

Емпіричним матеріалом для якісного аналізу та порівняння можуть бути рішення Європейського Суду, рішення конституційних судів країн ЄС, Конституційного Суду РФ, Верховного суду США з одного боку та з іншого – рішення та висновки КСУ, постанови ВСУ, рішення судів загальної юрисдикції тощо. Важливою лінією аналізу є порівняння рішень та висновків КСУ з рішеннями судів загальної юрисдикції.

Поряд із тим слід підкреслити, що дослідження має на меті лише виявити найзагальніші риси юридичної "логіки" та "мови" в "стилі інтерпретації", а не безмежне море відмінностей у конкретних судових справах із конкретних правових питань.

Важливим методологічним компонентом якісного емпіричного аналізу є використання вже здійснених на цей момент наукових узагальнень та систематизацій судової практики Європейського Суду, КСУ, Верховного суду США, конституційних судів та судів загальної юрисдикції країн ЄС та Росії. З цього приводу слід назвати праці Л.С. Алексєєва, В.М. Жуйко, І.І. Лука-

¹ Див.: Петров Р. Поняття "acquis communautaire" у праві Європейського Союзу // Право України. – 2003. – № 9. – С. 142-145.

² Див.: Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. – М.: ООО "Городец-издат", 2002. – С. 433-480.

³ Див.: Макаров М.Л. Основы теории дискурса. – М.: ИТДГК "Гнозис", 2003. – С. 26-32, 43-49, 100-105.

шук. В.М. Буроменського, Л. Вільдхабера, М. Дженіса, Р. Кея, Е. Бредлі, Ю.Д. Ільїна, Д.П. Каррі, В. Керіза, Д.Д. Луспеника, М.Н. Марченко, Г.І. Мікєрова, Ю.М. Тодіки та ін.

Використання вже здійснених узагальнень та систематизацій є важливим прийомом застосування якісного емпіричного аналізу юридичної практики. Звернемо увагу на такі методологічні аспекти цього прийому.

По-перше, загальна можливість якісного емпіричного аналізу юридичної практики пов'язана з можливістю надзвичайно широкого використання судової практики й аналізу конкретних судових рішень. Зрозуміло, що подібні дослідження, якщо їх починати з нуля, загалом не можуть бути реалізовані належним чином з точки зору методики. Методологічний вихід з цієї проблеми пов'язаний із послідовним історичним розвитком юридичної науки, де накопичуються результати аналізу юридичної практики, які у подальшому можуть бути використані в інших напрямках та більш широкому спектрі. Особливо це стосується аналізу "інтерпретаційної практики" та "юридичної логіки", які є імпліцитними компонентами юридичної процедури та загалом характеризують стиль юридичної практики.

По-друге, звернемо увагу на такий важливий компонент правової системи, як судові рішення з позицій методології якісного емпіричного аналізу. А саме, офіційна публікація рішень Конституційного суду, Верховного Суду, вищих спеціалізованих судів, апеляційних судів є визначальною для об'єктивності та повноти емпіричного якісного аналізу. З позицій методології слід відзначити необхідність для правової системи публікації цих рішень не за принципом вибірконості, а поточної публікації всіх рішень, і публікацію не "витягів" з рішення (як правило резолютивної частини), а публікацію повного тексту рішення. Принципи публікації судових рішень мають значення не тільки для юридичної науки. Вони є одним з фундаментальних компонентів правової системи. Їх фундаментальність визначається тим, що офіційна публікація всіх зазначених судових рішень у повному їх текстовому обсязі є ключовою складовою для реалізації таких демократичних принципів правової системи: 1) публічність судового процесу, 2) рівність громадян (не тільки як сторін судового процесу), як результат одноманітності правозастосовчої практики, 3) "прозорість" та передбачуваність судового рішення, як результат демонстрації юридичного обґрунтування тощо. Таким чином, принципи публікації судових рішень є важливим компонентом стилю юридичної практики та, відповідно, характеризують інтерпретаційну практику, фактичну юридичну логіку, фактичну юридичну процедуру з точки зору правил мовного аргументативного дискурсу¹.

Відсутність у правовій системі держави належної публікації зазначених судових рішень є деструктивним чинником у структурі механізму правового регулювання та механізму реалізації права. Деструктивна дія відбувається в

¹ Дня: Хабєрмас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. Пер. с нем. под ред. Д.В. Скляднева. – СПб.: Наука, 2000. – С. 90-107; Сроменко А.Н. Этика ответственности и социальное бытие человека (современная немецкая практическая философия). – К.: Наукова думка, 1994. – С. 27.

площині юридичної логіки, стилю й традицій інтерпретації права. Таким чином, деструктивні процеси відбуваються імпліцитно (тобто вони недоступні для безпосереднього спостереження) та зачіпають фундаментальні структури правової системи – гносеологічні аспекти мовної правової комунікації. Для аргументації цих висновків пропонуємо звернути увагу на відповідні положення теорії прецеденту, які узагальнені в статті Голови Європейського суду з прав людини Л. Вільдхабера. На думку Л. Вільдхабера, суд повинен слідувати прецедентам регулярно, але не поспішно, для досягнення однаковості, послідовності, визначеності та передбачуваності, окрім випадків, коли спостерігається явна необґрунтованість чи невідповідність конкретним фактам¹. Показовими є декілька рішень Конституційного Суду Австрії з питань доступності громадянам рішень Верховного Суду та зрозумілості норм законодавства².

По-третє, зазначений методологічний підхід демонструє такі імпліцитні компоненти правової системи, як її гносеологічні характеристики, а також їх відмінності, що виявляються у процесі порівняльно аналізу англосаксонської та романо-германської правових систем. Так, у англосаксонській правовій системі, де визначальну роль в механізмі правового регулювання виконує прецедент, домінує гносеологічна стратегія емпіричного аналізу та відповідна індуктивна логіка³. Аналіз дозволяє стверджувати, що теорія прецеденту теоретично збудована як юридичний варіант індуктивної логіки та якісного емпіричного методу. Наприклад, такий полемічний аспект теорії прецеденту, як питання – що є прецедентом: це окреме судове рішення, чи це комплекс судових рішень з однорідних правових питань. Загалом, більшість питань теорії прецеденту є проблематикою теорії емпіричного аналізу та індуктивної логіки⁴.

Романо-германська правова система характеризується домінуванням гносеологічної стратегії апіоризму та дедукції в "логіці" правового регулювання та правозастосування.

¹ Див.: Вільдхабер Л. Прецедент в Европейском Суде по правам человека // Государство и право. – 2001. – N 12. – С. 5-17.

² Див.: Визер Б., Буаер Й. Принципы правового государства в конституционном правосудии Австрии // Государство и право. – 1999. – № 11. – С. 59-61.

³ Див.: Титов В. Моррис Кoen про місце логіки в праві // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4 (23). – С. 179-192; Титов В. Розвиток американської юридичної логіки на початку XX сторіччя // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4 (23). – С. 88-98; Титов В. Розвиток юридичної логіки в США (перша чверть XX ст.): Р. Паунд про дедуктивно-механічну юриспруденцію // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3 (22). – С. 145-158.

⁴ Див.: Вільдхабер Л. Прецедент в Европейском Суде по правам человека // Государство и право. – 2001. – N 12. – С. 5-17; Каримский А.М., Манькин А.С. и др. Конституция США: история и современность. – М.: Юрид. лит. – 1988. – С. 156-176; Титов В. Моррис Кoen про місце логіки в праві // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4(23). – С. 179-192; Титов В. Розвиток американської юридичної логіки на початку XX сторіччя // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4 (23). – С. 88-98; Титов В. Розвиток юридичної логіки в США (перша чверть XX ст.): Р. Паунд про дедуктивно-механічну юриспруденцію // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3 (22). – С. 145-158.

Зрозуміло, що зазначені імпліцитні властивості двох типів правових систем детермінують відмінності фактичної юридичної логіки, стилю інтерпретації, змісту фактичної юридичної процедури та її нормативної моделі. У цій правовій системі домінує індуктивна логіка інтерпретації юридичних фактів, логічна та інтерпретаційна стратегія узагальнення емпіричного матеріалу, проблематика встановлення загальних правил на підставі узагальнення юридичної практики, що відбувається безперервно та в усіх галузях права. Судові процедури зорієнтовані на правове регулювання цих аспектів. На наш погляд, саме ці гносеологічні властивості визначають в англосаксонській правовій системі пріоритет юридичної процедури над матеріальним правом. У судовому процесі домінує ідея "пізнання правової ситуації", а не ідея "застосування права".

У романо-германській правовій системі домінує логіка апіоризму, дедуктивні прийоми, способи та принципи інтерпретації норм права. Саме ці імпліцитні властивості є визначальними детермінантами проблем юридичної практики сучасної України щодо труднощів застосування юридичних понять та принципів, які обумовлюються дедуктивною стратегією інтерпретації. Що визначає загальну орієнтованість юридичної практики на застосування спеціалізованих правових норм, які детально (казуїстично) регламентують правовідносини через підзаконні акти. А галузеві, міжгалузеві, конституційні та загальноправові принципи та поняття не використовуються.

Висвітлені гносеологічні властивості правових систем спонукають до діалектичного аналізу системи законодавства романо-германської правової системи. Вона збудована як дедуктивна система, що характеризується недостатньою увагою до юридичної практики та обмеженими можливостями реалізації в її межах емпіричного методу та індуктивної логіки. А отже, законодавство стає занадто казуїстичним і втрачає зв'язок із загальними принципами права. В наслідок чого і сама дедуктивна стратегія руйнується.

Таким чином, узагальнюючи викладений матеріал, висновуємо: по-перше, співвідношення інтерпретації норми права, юридичної логіки та юридичної процедури є гносеологічним питанням з інтерпретаційною природою – це питання про співвідношення абстрактних теоретичних систем та використання їх мов у пізнавальному процесі; тому норми інтерпретації, норми логіки та норми юридичної процедури є теоретичними структурами, що пронизують одна одну та загалом виступають як різні характеристики одного об'єкта – мовної правової комунікації.

По-друге, зазначені теоретичні положення складають важливий компонент методики якісного емпіричного аналізу юридичної практики, дослідження так званого "живого права" як "права в дії". Слід визначити принципи офіційної публікації судових рішень, які з одного боку формують умови щодо реалізації можливостей емпіричного якісного аналізу в площині наукового узагальнення судової практики, а з іншого – створюють загальні умови функціонування правової системи для належної реалізації індуктивної та дедуктивної логіки, апіорного та емпіричного методів у юридичній практиці.

Грунтуючись на викладених висновках можна запропонувати подальші перспективи дослідження правоінтерпретаційної діяльності КСУ в спектрі герменевтики та феноменології. На нашу думку ці напрями включають дослідження таких фундаментальних імпліцитних структур правової системи як юридична логіка та мовний правовий дискурс.

Стаття надійшла до редакції 04.08. 2005 р.

О.М. Гудков

РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ДЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ГРОМАДЯН

Сьогодні однією з актуальних проблем державотворення є підвищення ролі місцевого самоврядування, їх органів у вирішенні актуальних проблем, у тому числі й в забезпеченні прав і свобод людини і громадянина. На це у своїй передвиборній програмі наголосував Президент України В.А. Ющенко; такий же підхід знайшов своє втілення в програмі діяльності Уряду.

Концептуальна ідея підвищення ролі місцевого самоврядування чітко визначена і в Законі "Про внесення змін до Конституції України". Слід при цьому враховувати й те, що згідно зі ст. 5 Основного Закону народовладдя здійснюється не тільки безпосередньо, через органи державної влади, а й через органи місцевого самоврядування. Відповідно, роль останніх в умовах формування правової, демократичної, соціальної держави суттєво підвищується¹.

Проблеми забезпечення прав і свобод людини і громадянина, принципів організації і функціонування місцевого самоврядування та їх органів були предметом аналізу в юридичній літературі². Але в ній не акцентувала-

¹ Див.: Тодька О.Ю. Правова політика держави щодо органів місцевого самоврядування в аспекті реалізації народовладдя // Правовий часопис Донецького університету. – 2004. – № 1 (11).

² Див.: Тодька Ю.Н., Тодька О.Ю. Конституційно-правовий статус человека и гражданина в Украине. – К., 2004; Князєв В. Конституційні гарантії прав, свобод та обов'язків людини і громадянина // Право України. – 1998. – № 11; Кушніренко О.Г., Сліпко Т.М. Права і свободи людини і громадянина. – Х., 2001; Кушніренко О.Г., Сліпко Т.М. Права людини в умовах формування правової держави і становлення конституційного ладу України // Проблеми законності. – Х., 1998, Вип. 36; Литвиненко І. Права людини і місцеве самоврядування в Україні // Вісник державної служби в Україні. – 1999. – № 1; Основние права и свободы человека и гражданина: Учебное пособие / Сост.: Волков В.Д., Горбачев В.П., Гришков Р.Ф. и др. – Донець, 2000.; Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. – К., 1997; Челомбітько Л.В. Реалізація принципу гласності в системі місцевого самоврядування в Україні. // Проблеми удосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в Україні: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 25 травня 2004 р. – Х., 2004.; Овчинников І.І. Местное самоуправление в системе народовластия. – М., 1999; Тодька Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. – Х., 1999; Дмитрієв Ю.А. Правовые основы местного самоуправления // Муниципальное право Российской Федерации – М., 2000; Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування: Навчальний посібник – К., 2000.

ся увага на тому, яка роль цих конституційно-правових принципів для забезпечення прав людини і громадянина в Україні. В той же час це питання є досить актуальним, оскільки сучасна політико-правова практика в Україні свідчить, що багато з цих принципів не втілюються належним чином в життя, в тому числі й принцип засад конституційного ладу, що місцеве самоврядування гарантується державою. Тому в даній науковій статті ми ставимо за мету показати роль реалізації конституційно-правових принципів діяльності органів місцевого самоврядування для забезпечення прав і свобод людини і громадянина. При цьому ми будемо акцентувати увагу на тих із них, які, на наш погляд, найбільш яскраво втілюють демократичну спрямованість місцевого самоврядування і його органів, зорієнтованість органів місцевого самоврядування на забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Конституційний механізм забезпечення прав особи включає в себе Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів, органи суду і прокуратури, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, інші державні інституції.

Разом з цим у даному процесі велика роль і органів місцевого самоврядування, які ближче всього контактують із населенням, як ніхто знають проблеми на відповідній території. Тому як на рівні Конституції України, так і в поточному законодавстві встановлюються повноваження цих органів, у тому числі по забезпеченню прав і свобод людини і громадянина. Діяльність цих органів у даній сфері базується, насамперед, на основоположних конституційно-правових принципах.

До таких слід віднести, насамперед, принцип визнання і гарантування місцевого самоврядування, який закріплений у ст. 7 Конституції України. Вперше в історії українського конституціоналізму так смко і чітко встановлюються основи його конституційно-правового статусу. Визначаючи місцеве самоврядування, держава тим самим визнає за їх органами не тільки їх відповідальність за стан справ на своїх територіях, а й бере на себе зобов'язання гарантувати місцеве самоврядування. А це має суттєве значення з точки зору визначення юридичної природи діяльності органів місцевого самоврядування по забезпеченню реалізації громадянами своїх прав. Громадяни мають право брати участь у місцевому самоврядуванні. Це їх природне право і воно безпосередньо пов'язано з політико-правовою активністю населення.

Принцип визнання державою місцевого самоврядування є досить важливим конституційним принципом. У ньому проявилися і історичні традиції, оскільки ще в Конституції УНР 1918 р. у ч. 1 статті 133 було встановлено: "Громади волості, містечка, міста, повітні та вищі одиниці самоврядування користуються з автономією що до вирішення питань про місцеві добра та потреби в межах своєї території, оскільки державна адміністрація, або відповідна більша одиниця самоврядування не прилучила певної справи до свого обсягу ділання"¹. У ч. 3 статті 133 закріплюється: "Кожна одиниця

¹ Слюсаренко А.Г., Томенко М.В. Історія Української Конституції. – К., 1996. – С. 115.

самоврядування має автономне право призначати податки та повинності, що є необхідні для її урядування", а у ч. 1 статті 134 встановлювалося: "Громади, волості, містечка, міста, повіти і вищі одиниці самоврядування мають свої виборні установи". Тобто мова йшла про виборчі органи місцевого самоврядування. На жаль, положення Конституції УНР 1918 р. так і не були реалізовані на практиці.

Визнання і гарантування місцевого самоврядування з боку держави як принцип конституційного ладу України має суттєве значення для забезпечення громадських, політичних, соціальних, економічних і екологічних прав громадян. За радянських часів цей принцип не визнавався і ради народних депутатів визначалися як органи державної влади. При цьому вищестоящі місцеві ради мали право керувати нижчестоящими, що йшло в протиріччя із завданням забезпечення самостійності кожної ланки місцевих рад. Безумовно, це не підвищувало активність рад, у тому числі щодо створення умов для реалізації громадянами своїх прав і свобод у різних сферах. Світовий же досвід свідчить, що чим вище рівень демократії у країні, тим ширше і активніше використовуються у відповідній формі можливості місцевого самоврядування, забезпечується самостійність кожної її ланки, а відмова від цього є одним із проявів недемократичності існуючого в країні режиму.

Принцип державної підтримки та гарантування місцевого самоврядування з точки зору забезпечення прав людини громадянина важливий і в тому аспекті, що на державу покладений обов'язок приймати участь у формуванні доходів місцевих бюджетів, компенсувати витрати органів місцевого самоврядування, що виникли внаслідок рішення органів державної влади. Дотації та субвенції, які виділяються державою, не повинні зменшувати свободу дій органів місцевого самоврядування у власній сфері діяльності. Реальна практика державотворення в Україні інколи свідчить про інше. Слабкість місцевих бюджетів, недостатня фінансова допомога їм з боку держави веде до суттєвих порушень прав особи в самих різних життєво-важливих сферах-особливо в сільській місцевості.

Наприклад, у Дніпропетровській області у 2004 році в сільській місцевості у стаціонарних медичних установах кількість ліжок скоротилася ще на 2145 штук. Сьогодні у 698 селах області (тобто у 49%), немає жодних медично-лікувальних закладів, а там де вони є, катастрофічно не вистачає кваліфікованих медиків. Лікарів загалом у сільській місцевості регіону бракує більше як 900 осіб. У 20 амбулаторіях немає жодного дипломованого фахівця. Випускники медичних вузів не затримуються на селі, оскільки їм не надають житло. У 2004 році направили на село 119 випускників Дніпропетровської медичної академії, а за цей же рік вибуло 150 лікарів. І, насамперед, через незадовільні житлово-комунальні умови. Житла на селах зараз потребує щонайменше 1400 медичних працівників, які потенційно готові працювати де завгодно, тільки не залишатися в селі. Сьогодні з 1439 сіл Дніпропетровщини майже половина (706) не газифікована. У 840 селах (більше як 50%) відсутнє водозабезпечення. Шкіл немає у 990 селах, а це 69 %

сіл, дитячих садків – у 1068 (79%), майстерень чи пунктів побутового обслуговування вже аж у 1303 – отже, у дев'яти з кожного десятка. Навіть магазинів немає у 483 селах, у 981 – поштових відділень, а в 534 – немає жодного телефону¹. Про які права можна тоді вести мову?

І така ситуація не тільки в Дніпропетровській області в сільській місцевості. Про що це свідчить? Мабуть про те, що недостатньо щоб держава визнавала на рівні Конституції місцеве самоврядування. Важливо щоб вона його гарантувала і, насамперед, у матеріально-фінансовому аспекті. Не краща, наприклад, ситуація в Тернопільській області. Хоча депутати обласної ради Тернопільської області на чотирнадцятій сесії її ухвалили більшістю голосів проєкт бюджету на 2005 рік, але керівникам області знову доведеться стукати у двері центральних органів влади. Область є депресивним регіоном. Доходи обласного бюджету формуються практично з дотацій та субвенцій із Державного бюджету України. І хоча порівняно з 2004 роком субвенції з державного бюджету передбачають збільшити майже на 30 млн. грн., зростуть і доходи загального фонду бюджету, однак розрахунки не забезпечують потреб області у видатках на 130 млн. грн. Освіта і охорона здоров'я ще баланують між потребами і виділеними коштами, але культура залишається найбільш обділеною – її передбачають фінансувати на рівні близько 60% від потреби. Виділені Міністерством фінансів кошти не дають змоги виконати рішення Уряду про підвищення з 1 січня 2005 року посадових окладів художнього та артистичного персоналу, працівників культури в селах. Не передбачено обласним бюджетом і кошти на капітальне будівництво. Майже 8 млн. грн. не вистачає на соціальний захист населення. Лише 50% коштів від потреби передбачено на утримання органів місцевого самоврядування. В області понад 100 цільових програм, але більшість із них через обмаль коштів залишається лише на папері². Як у такій ситуації місцеві ради будуть забезпечувати права громадян?

Якщо в області не вистачає 50% коштів від потреби для утримання органів місцевого самоврядування, то про ефективність роботи цих органів не можна не має сенсу навіть згадувати. У вищезазначених прикладах висвітлюється не тільки відношення держави до цих органів, а й загальна ситуація в Україні, яка склалася сьогодні в економічній сфері. Там, де не працює результативно господарський комплекс, де економіка у занепаді, там і держава не може все витягнути на своїх плечах. І у такій ситуації складно говорити про реальне забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Тому вірно, що діючий Кабінет Міністрів України і Президент України В.А. Ющенко звертають увагу на підвищення ролі місцевого самоврядування і його органів. Голова Верховної Ради В.М. Литвин акцентує увагу на необхідності

¹ Див.: Нечипоренко М. Коли чекати невідкладної допомоги для сільської медицини? // Голос України. – 2005. – 9 лютого.

² Див.: Левницька Л. Більшість програм лише на папері // Голос України. – 2005. – 28 січня.

гармонізації інтересів територій і держави, " посприяючи розширення повноважень місцевих органів з державним наглядом"¹.

Забезпечення прав і свобод людини і громадянина у діяльності органів місцевого самоврядування в значній мірі залежить від того, чи буде їх робота базуватися на таких важливих конституційно-правових принципах, як народовладдя, демократизм, гуманізм, справедливість, соціальна спрямованість економіки. Принцип народовладдя знайшов закріплення у ст. 5 Конституції України і проявляється у тому, що народ України є єдиним джерелом влади. Народ здійснює свою владу безпосередньо та через органи державної влади та місцевого самоврядування. Принцип народовладдя у сфері місцевого самоврядування реалізується через такі форми безпосередньої демократії як вибори, місцеві референдуми, загальні збори, громадські слухання, місцеві ініціативи, масові акції, громадська думка, звернення громадян. Цей принцип особливо чітко проявляється при здійсненні громадянами своїх політичних прав, насамперед, на виборах і референдумах.

Принцип демократизму є також дуже важливим і тісно пов'язаним з принципом народовладдя. Він означає право і реальну можливість громадян, широких верств населення впливати на процес вироблення і зміст державно-владних рішень². Цей принцип проявляється у закріпленні в нормах правового становища людини, порядку участі народу, населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці у формуванні органів державної влади та місцевого самоврядування, у здійсненні правової політики, у створенні й удосконаленні законодавства та розкривається через систему нормативних положень, існування яких є умовою його реалізації. Це: гарантованість прав і свобод громадян, рівність прав усіх громадян на участь у управлінні державою; виборність представницьких органів та окремих посадових осіб; юридично визначена строковість повноважень представницьких органів³. Місцеві ради в Україні функціонують на демократичних засадах і цьому сприяють норми конституційного і поточного законодавства. Відповідно, вони мають більший авторитет і довіру серед населення, ніж органи державної влади, про що свідчать соціологічні дослідження. І цей потенціал довіри до місцевих рад необхідно використовувати в інтересах людей.

У ст. 3 Конституції закріплюється положення, що людина в Україні визнається найвищою соціальною цінністю, встановлюється пріоритет прав і свобод людини і громадянина. Функціонування органів місцевого самоврядування на основі принципу гуманізму, справедливості та соціальної спрямованості економіки безпосередньо впливає з цих конституційних принципів. Вважаємо, що ці вимоги поширюються на місцеве самоврядування, його органи і посадових осіб, які зобов'язані турбуватись про соціальну справед-

¹ Литвин В.М. Прорив до громадянського суспільства // *Голос України*. – 2005. – 27 січня.

² Див.: Журавський В.С., Серьогін В.О., Яримш О.Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні. – К., 2003. – С. 55.

³ Див.: Конституція України: Науково-практичний коментар. – Х. – К., 2003. – С. 11.

ливність, добробут, соціальний захист населення¹. Відповідно до положень ст. 3 Конституції, Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" органи місцевого самоврядування повинні здійснювати соціальний захист населення, надавати підтримку соціально незахищеним верствам населення, сім'ї, материнству і дитинству, розвивати систему соціальних служб, займатися питаннями охорони праці тощо. У ст. 1 Конституції встановлюється, що Україна – соціальна держава. Свої функції у соціальній сфері Українська держава реалізує не тільки через органи державної влади, а й органи місцевого самоврядування. Дія принципів гуманізму, справедливості та соціальної спрямованості економіки на рівні місцевого самоврядування проявляється найбільш яскраво, оскільки його органи мають можливість, і в передбачених законом випадках зобов'язані, забезпечувати безпосереднє задоволення потреб населення, реалізацію їх прав і свобод. Вони найбільш приближені до населення, особливо у сільській місцевості. Тому новелізація адміністративно-територіального устрою повинна проводитися обов'язково з урахуванням інтересів громадян, наближеності місцевих рад та їх виконкомів до населення.

Для реалізації органами місцевого самоврядування своїх завдань по забезпеченню прав і свобод людини і громадянина суттєве значення має дотримання цими органами Конституції і Законів України, що, на жаль, не завжди має місце. Принцип законності є одним із основоположних у діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Місцеві ради, їх виконкоми, посадові особи мають право діяти у відповідності з принципом "заборонено все, крім дозволеного законом". Цей принцип закріплено у ст. 19 Конституції України, в якій встановлено обов'язок для органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та Законами України. Цей принцип знайшов також відображення у ст. 4 і ч. 3 ст. 24 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" і в п. 1 ст. 5 Закону України "Про органи самоорганізації населення".

На жаль, принцип законності дуже часто порушується органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами. Наприклад, мешканці міста Токмак Запорізької області провели збори, на яких вирішили організувати місцевий референдум про недовіру міському голові. Для збирання підписів за проведення референдуму утворили ініціативну групу. Однак зареєструвати її місцева рада відмовилася, хоча рішення судів Токмацького районного від 31 березня 2004 р. і Запорізького апеляційного від 10 липня 2004 року зобов'язували міського голову виконати що дію. Цей голова зникнув волею 1200 жителів, які поставили свої підписи під вимогою надати їм можливість висловити свою думку щодо його діяльності: у Токмаку найвищі у Запорізькій області показники з безробіття, смертності серед населення,

¹ Див.: Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 р. // Вісник Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.

міграції мешканців міста. Тут найдорожчі житлові послуги, водопостачання, постійно порушуються права підприємців, розбазарюються об'єкти комунальної власності. Особливе обурення у мешканців міста викликало списання з міського балансу і продаж на металобрухт приватній фірмі резервуарів для зберігання мазуту. Ці резервуари разом з обладнанням, під'їзними залізничними коліями коштували більш як 800 тис. грн., а віддали їх за 45 тис. грн., з яких лише 18 тис. потрапило до міської казни¹.

Неможливо представити ефективну діяльність органів місцевого самоврядування по забезпеченню прав і свобод людини і громадянина, якщо не діє принцип гласності. Президент України В.А. Ющенко, Уряд України наголошують на тому, що влада повинна бути прозорою, відкритою, діяла гласно. Це у повній мірі стосується і місцевих рад та їх органів. Хоча Конституція України і не містить норми, яка б чітко закріплювала принцип гласності, проте в ст. 57 Основного Закону встановлюється необхідність доведення до відома населення всіх нормативно-правових актів, що визначають права і обов'язки громадян. У ст. 59 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" передбачається, що акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування доводяться до відома населення. Крім того, на вимогу громадян їм може бути видана копія відповідних актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Гласність має суттєве значення для реалізації політичних та інших прав громадян.

Аналіз практики свідчить, що цей принцип недостатньо втілюється в життя. З багатьма рішеннями місцевих рад та їх органів населення не обізнане. У тому числі по екологічним питанням. Не в повному обсязі використовуються можливості місцевих засобів масової інформації для оприлюднення результатів роботи місцевих рад та їх органів. Громадяни будуть активно брати участь у вирішенні місцевих проблем, у місцевому самоврядуванні тільки при умові, якщо вони володіють достатньою інформацією щодо місцевих проблем. Тому є необхідність більш широко застосовувати такі форми реалізації принципу гласності, як місцеві ініціативи, громадські слухання, оприлюднення рішень місцевих рад та їх органів, регіональних, соціальних, екологічних та інших програм, щорічні звіти місцевого голови про свою роботу перед територіальною громадою, гласність проведення сесій місцевих рад, обговорення громадянами проєктів рішень і важливих питань місцевого значення, вивчення громадської думки, висвітлення засобами масової інформації звітів і зустрічей депутатів з виборцями, а також ходу виконання наказів виборців депутатами. Суттєве значення також має реалізація встановленого законодавством права депутатів місцевих рад оголошувати на засіданнях ради та її органів тексти звернень, заяв, резолюцій, петицій громадян чи їх об'єднань. Це важливо і з точки зору формування громадянського суспільства.

¹ Див.: Референдум? Не допустили // Голос України. – 2005. – 1 лютого.

Безумовно, на реалізацію політичних прав громадян на територіальному рівні суттєве вплине проведення виборів депутатів місцевих рад відповідного рівня на пропорційній основі у березні 2006 року. Може виникнути ціла низка складних проблем функціонування місцевих рад.

Вважаємо, що в сучасних умовах об'єктивно необхідно підвищити роль органів місцевого самоврядування у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина. Для цього необхідно: а) вдосконалити конституційно-правовий статус цих органів і, насамперед, внести зміни у діючу Конституцію України; б) посилити матеріально-фінансові можливості органів місцевого самоврядування; в) звернути більше уваги на підготовку кадрів для місцевих рад та їх органів; г) на рівні районних та обласних рад ввести виконкоми рад; д) відпрацювати механізм і всі процедури виборів депутатів місцевих рад; е) систематично займатися підвищенням рівня правової культури апарату місцевих рад. Мова в цілому йдеться про підвищення ефективності функціонування органів місцевого самоврядування, а також демократичної спрямованості правової політики Української держави щодо місцевого самоврядування та їх органів на сучасному етапі державотворення.

Стаття надійшла до редколегії 25.04.2005 р.

Л.П. Рапацька

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ МОВНИХ ВІДНОСИН НА ТЛІ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ У ТАВРІЙСЬКІЙ ГУБЕРНІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (1802 – 1917 рр.)

Протягом тривалого часу в колі уваги юристів, істориків, філологів, соціологів, знаходяться проблеми еволюції мовної політики держави, нормативно-правового забезпечення вирішення мовних проблем. Серед багатьох інших можна відзначити дослідження М. Антоновича¹, О.М. Куця², Я. Радевича-Винницького³, Т.В. Губасової та В.П. Малкова⁴, М. Стріхи⁵, О. Качури⁶,

¹ Див.: Антонович М. Законодавство України та зарубіжних країн щодо статусу державної мови // Українськ. – 1999. – Січень – лютий.

² Див.: Куць О.М. Мовна політика у державотворчих процесах України. – Х.: ХНУ, 2004. – С. 99.

³ Див.: Радевич-Винницький Я. Україна: від мови до нації. – Дрогобич, 1997. – С. 326-328.

⁴ Див.: Губасова Т.В., Малков В.П. Государственный язык и его правовой статус // Государство и право. – 1999. – № 7. – С. 7.

⁵ Див.: Стріха М. Мовна політика і мовне законодавство України // Мова і політика. – К.: Ін-т відкритої політики, 2000. – С. 24-25.

⁶ Див.: Качура О. "Українську мову потрібно зробити привабливою..." // Україна і світ. – 2000. – 5-11 лютого.

М. Костицького, В. Годованця, Т. Ткаченко¹ та ін. Зважаючи на специфіку мовної ситуації в АРК надзвичайно актуальним вбачається й дослідження правового статусу мов у Криму. Зокрема, на пильну увагу дослідників – істориків права заслуговують проблеми правового регулювання мовних відносин у Таврійській губернії як складовій частині Російської імперії у XIX – на початку XX ст. Однак, до цього часу більшість авторів не спіяли увагу на процесах правового врегулювання мовної проблеми у Криму або лише побіжно згадували про них. Особливий брак інформації відчувається в галузі історико-правових досліджень. Отже, метою написання даної статті є аналіз правових засад функціонування у Таврійській губернії Російської імперії російської, кримськотатарської, грецької та інших мов та здійснення на цьому підґрунті відповідних висновків.

У другій половині XVIII ст. Росія, здійснивши низку переможних кампаній у російсько-турецьких війнах, отримала можливість приднати значні території вздовж північного узбережжя Чорного моря. 15 липня 1774 року урядом Російської імперії та Туреччиною був підписаний Кючук-Кайнарджийський мирний договір, за яким до території Росії мали бути придані землі Кримського півострова, Північного Причорномор'я та Північного Приазов'я (Дикого поля). Як наслідок, 8 квітня 1783 р. імператриця Катерина II видала маніфест "Про прийняття півострова Кримського, острова Тамана й усієї Кубанської сторони під Російську Державу"². Спочатку у 1784 р. було утворено Таврійську область з центром у Сімферополі, яка складалася із семи повітів. Після запровадження згідно з указом імператора Павла I від 12 (23) грудня 1796 р. нового губерньського поділу практично усю територію області було включено до складу Новоросійської губернії. Відповідно до імператорського указу від 8 (20) жовтня 1802 р. створено Таврійську губернію, яка складалася з території Кримського півострова, а також Дніпровського, Мелітопольського та Тмутараканського повітів. У 1828 р. губернію було включено до складу новоутвореного Новоросійського генерал-губернаторства³.

У маніфесті від 8 квітня 1783 р. жителям анексованих територій колишнього Кримського ханства царицею обіцялося "утримувати їх нарівні з природними Нашими підданими, охороняти та захищати їхні особи, майно, храми та природну віру, якої вільне відправлення з усіма законними обрядами перебуватиме недоторкане"⁴. Проте, як цілком доречно зауважує Б.Короленко та інші дослідники, насправді проголошені у маніфесті права місцевого населення та захист їх з боку російського уряду залишався лише

¹ Див.: Костицький М., Годованец В., Ткаченко Т. Государственный язык в Украине (политико-правовой аспект) // Політична думка. – 2000. – № 3-4. – С. 147-162.

² Див.: Полное собрание законов Российской империи. – Т. XXI. С. 1781 по 1783 гг. – СПб., 1830. – С. 898.

³ Див.: Сухих Л.А. Таврійська губернія // Юридична енциклопедія. Т.6. Т-Я. – К.: Вид-во "Юридична енциклопедія", 2004. – С. 7-8.

⁴ Див.: Полное собрание законов Российской империи. – Т. XXI. С. 1781 по 1783 гг. – СПб., 1830. – С. 898.

декларацією, мета якої полягала в пом'якшенні негативного ставлення європейських країн до анексії Росією Кримського ханства¹. Водночас, варто зауважити, що реалії інкорпорації Криму до складу Російської імперії внаслідок цілого комплексу факторів були складними та неоднозначними. Причини, на думку дослідників, корінилися, з одного боку, у політиці Росії щодо автохтонного населення Кримського півострова та, з іншого, у специфічних, зумовлених історичними, мовно-культурними, правовими та релігійними чинниками, зв'язках татар з Оттоманською Портою.

Характерною рисою мовної правової політики самодержавної Росії було те, що вона незмінно залишалася налаштованою на несприйняття інших, окрім російської, "инородческих" мов, хоча так звані інородці на кінець XIX ст. і становили 57 % населення імперії². По відношенню до кожного з цих народів російське законодавство передбачало значні обмеження та заборони. Особливістю національної правової політики царського уряду був диференційований підхід до різних народів, який виявлявся в тому, що одних обмежували у виборі професій та місць проживання, іншим забороняли користуватися рідною мовою, а третім взагалі забороняли вважати себе окремим народом. Саме так у свій час італійський мислитель Н. Макиавеллі радив правителям на завойованих землях знищувати мову тубільців, національну еліту та поселяти тут своїх одноплемінників. Він вважав, якщо мови, звичаї і традиції в державі однакові, тоді "завойовані землі в найкоротший час зійдуться у єдине ціле"³. Правовими джерелами вирішення мовної проблеми в українських губерніях Російської імперії були царські укази та циркуляри, вміщені у Повному зібранні законів Російської імперії, накази та розпорядження губернаторів та генерал-губернаторів, інші підзаконні акти.

Підкоривши велику кількість народів, російське самодержавство здійснювало політику, яка мала сприяти поступовому злиттю національних окраїн у єдину державу. Щодо українців ця політика виходила із впевненості у тотожності російського та українського народів, і якщо віра в них була одна – православна, то й мова, і все інше мало бути однаковим: "один закон, одна мова, одна віра".

Щодо корінного населення Криму політика царської держави набула іншого специфічного забарвлення. Одним із проявів колонізаційної політики Російської імперії тут стало, насамперед, катастрофічне падіння питомої ваги корінного населення – кримських татар, що стало наслідком процесів їх масової еміграції та виселення⁴. Звичайно, це позначилося й на мовній ситуації в Криму.

Масово виселялися й представники інших народів. До певної міри це було продовженням процесів добровільного переселення православного

¹ Див.: Короленко Б. З історії політичної та етнічної інкорпорації Криму до Російської імперії кінця XVIII ст. // Пам'ять століть. – 2003. – № 6. – С. 35.

² Див.: Щербак У.Г., Щербак Н.О. Національна політика царату на Правобережній Україні (друга половина XIX – початок XX ст.). – К.: ІЗМН, 1997. – С. 3.

³ Див.: Макиавеллі Н. Государь / Пер. с итал. К.А. Тананушко. – М.: АСТ, 2002. – С. 13.

⁴ Див.: Короленко Б. З історії політичної та етнічної інкорпорації Криму до Російської імперії кінця XVIII ст. // Пам'ять століть. – 2003. – № 6. – С. 35.

населення. Так, з огляду на виданий імператрицею Катериною II маніфест "О позволеніи иностранцам входить в Россию и о свободном возвращении в свое отечество русских людей, бежавших за границу" від 4 грудня 1762 р., що став нормативним підґрунтям, яким визначався порядок переселення усіх бажаючих на територію Російської імперії, та маніфест від 22 липня 1763 р. "О позволеніи всем иностранцам, в Россию въезжающим, поселятся в которых губерниях, они пожелают, и о дарованных им правах" ще у серпні-вересні 1778 р. було здійснено тасмно підготоване російськими агентами переселення понад 31 тис. православних греків, вірменів, грузинів та ін.¹ Жалуваними грамотами, наданими імператрицею Катериною II грецьким та вірменським переселенцям від 21 травня та 14 листопада 1779 р. російський уряд надавав право обмеженого самоврядування. Згадувалося в грамотах і про право вільного використання національних мов. Щоправда, російський уряд не поспішав виконувати покладені на себе зобов'язання, хоча імператор Олександр I указом від 29 грудня 1801 р. потвердив права та привілеї, надані грамотою Катерини II². З іншого боку, наприкінці XVIII – на початку XIX ст. часто переселення організовувалося через тиск на корінні етнічні громади, що проживали у Криму.

Водночас, зважаючи на необхідність для російського уряду назавжди закріпити нові державні кордони, перед ним постало першочергове завдання термінового виселення переважної частини татар, турок, а також вірменів за межі Криму і заселення звільнених територій колоністами. Еміграція татарських громад з Кримського півострова у 1780-х рр. також пов'язувалася з соціально-економічною ситуацією, викликаною антитатарською соціальною політикою першої російської адміністрації. Хоча видані нормативні акти від 22 лютого 1784 р., за яким кримськотатарська знать прирівнювалася до російського дворянства, і від 18 березня 1796 р., за яким кримські татари-селяни не закріпачувалися, а набували статусу державних селян та отримували державну землю на право користування, звільнялися від рекрутських повинностей та військового постюгу, начебто повинні були стабілізувати становище на Кримському півострові³. Виселення кримськотатарського населення перетворилися на національну політику царського уряду, оскільки Олександр II розглядав звільнення Криму від "вредного населення" та нищення тут їхніх мов як виключно

¹ Див.: Арджюни М.А. К вопросу об эмиграции христианского населения Крыма в конце XVIII века // Проблемы истории Крыма: Тез. докл. науч. конф. (Симферополь, 23-28 сент. 1991 г.). – Вып. 1. – Симферополь, 1991. – С. 9.

² Див.: Гречиш на українських теренах: Нариси з етнічної історії. Документи, карти, матеріали / Дмитрієнко М.Ф., Литвин В.М., Томазов В.В., Яковлева Л.В., Ясь О.В. – К.: Либідь, 2000. – С. 64-65, 68.

³ Див.: Зайцев О.Л. Проблеми землекористування у Північному Причорномор'ї та Криму в XVIII – XIX ст. // Вісник Університету внутрішніх справ. Вып. 7. Державно-правові проблеми Північного Причорномор'я: Історія і сучасність. У 3-х чч. Ч. 1. – Х., 1999. – С. 42.

"благоприятное явление". За весь час еміграції (до 1863 р.), за підрахунками фахівців, було спустошено 784 аули, звідкіля виїхало понад 141.660 татар¹.

З огляду на реалії того часу, коли в Російській імперії зберігалось кріпосництво, що не дозволяло широко використовувати селян в освоєнні нових земель, імператриця Катерина II та її урядовці ухвалили щоб Росія стала країною, відкритою для імміграції. Насамперед, це стосувалося вихідців із Західної Європи. Для успішного втілення цих планів у життя необхідно було опрацювати нормативно-правові засади переселення, що мало знайти своє відбиття у відповідних актах. Перші спроби переселення німців до Криму було здійснено у 1787–1788 рр.

Під час правління Олександра I у Німеччині розпочалося нове так зване "вербування на переселення", одним з головних критеріїв якого став суворий майновий ценз, оскільки при Катерині II до Росії прибували в основному бідняки, за винятком менонітів, звичай людей заможних. Внаслідок цього в 1804–1805 р. на території Кримського півострова були засновані перші німецькі колонії: у Сімферопольському повіті – Нейзац, Фриденталь і Розенталь; у Феодосійському – Цюрихталь, Гейльбрун, Судак і Герценберг. У 1810 р. у Сімферопольському повіті була заснована ще одна німецька колонія Кроненталь. У 1816 р. виклик іноземців до Російської імперії було заборонено. Таким чином, перший етап переселення німців до Криму було завершено².

Наступний етап переселення німців на територію півострова було розпочато після примусової еміграції кримських татар до Туреччини у 1856–1862 рр. За даними центрального статистичного комітету Міністерства внутрішніх справ, до 1865 р. у Криму було сорок дев'ять приватновласницьких колоній, декілька громадських сіл, одне казенне село й один хутір. Скасування кріпацтва в 1861 р., упровадження нових адміністративних і судових установ, введення у чинність судових статутів не могло не торкнутися німецьких колоністів. 4 червня 1871 р. було прийнято "Правила про устрій селян-власників (колишніх колоністів)". Відповідно до урядової постанови, колоністи здобували новий статус селян-власників; в адміністративному й судовому відношеннях їх були зараховано до розряду звільнених від кріпосництва селян-власників. Цей же закон закріплював традиційну відособленість колоністів від російського й іншого національного оточення: німецькі округи були перетворені у волості, керування якими зосереджувалося в руках самих колишніх колоністів. Отже, цей нормативно-правовий акт практично зрівняв правове становище колишніх німецьких переселенців з відповідними станами російських підданих інших національностей.

У 1897 р. було проведено перший загальний перепис населення Таврійської губернії, за даними якого можна спостерігати чисельний склад місцевого німецького населення (за повітами): Бердянський – 23,870 (7,8 %);

¹ Див.: Андреев А. Р. История Крыма. М., 1997. – С. 200.

² Див.: Немцы в Крыму. Очерки истории и культуры. / Сост. Ю.Н. Лаптев. – Симферополь: Таврия – Плюс, 2000. – С. 11-13.

Мелітопольський – 20,151 (5,2 %); Сімферопольський – 5,812 (4,1 %); Євпаторійський – 7,588 (12 %); Перекопський – 11, 718 (22,8 %). Але протягом XIX ст. у Криму зростала не тільки чисельність німецької національної групи, але й їхнє землеволодіння. Німці стали відігравати одну з провідних ролей в економічному, соціально-політичному й громадському житті¹.

26 грудня 1860 р. і 23 січня 1861 р. були видані укази, що дозволяли переселятися болгарам з Молдавського князівства до Таврійської, Херсонської, і Катеринославської губернії із збереженням за переселенцями пільг і надання їм грошової допомоги незалежно від часу переселення. В Криму емігрантам виділялися землі по 12 дес., а також допомога – до 170 карбованців на родину. Вони звільнялися на шість років від військових повинностей і на вісім від інших повинностей і податків. До і 1861 р. на землі Таврійської, а також Херсонської, і Катеринославської губернії переселилося 7797 болгар².

Особливий правовий статус існував для євреїв, оскільки царський уряд, запроваджуючи мовні перешкоди, переслідував суто політико-релігійну мету. Запровадження царським урядом "межі осілості" (євреям дозволялося жити в основному лише в "Бессарабській і Білостокській губерніях, в губернії Херсонській, окрім Миколаєва, в губернії Таврійській, окрім Севастополя")³ призвело до того, що досить велика кількість євреїв оселилася у невеликих містах Криму. "Височайше затвержені" 9 грудня 1804 р. і 13 квітня 1835 р. "Положення про євреїв", встановлювали правовий статус цієї меншини. У 1811 р. Сенат видав "Статут про права євреїв", у якому, зокрема, закріплювалися права єврейського населення на використання їх мови у побуті⁴. Водночас, ст. 773 та 774 Зводу законів про стани вони обмежувалися у використанні своєї мови в офіційному вжитку⁵.

Протягом XIX – початку XX ст. в праві продовжували панувати принципи, запроваджені ще у часи наступу на мови неросійських етносів за імператриці Катерини II (правила з 1762 по 1796 рр.). Царяця рекомендувала використовувати й приховані від неспостережливого ока способи асиміляції іногородців⁶. Вже наприкінці XIX ст. абсолютну більшість населення Криму почали становити росіяни. Відповідно, й російська мова стала переважати у повсякденному користуванні. Сприяла цьому й освітня політика царського уряду, яка знайшла відображення у відповідних правових нормах. У Повно-

¹ Див.: Немцы в Крыму. Очерки истории и культуры. / Сост. Ю.Н. Лаптев. – Симферополь: Таврия – Плюс, 2000. – С. 15-17.

² Див.: Андреев А. Р. История Крыма. – М., 1997. – С. 200.

³ Див.: Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. – Т. XVI – СПб., 1830. – № 8054.

⁴ Див.: Зайцев О.Л. Проблемы землепользования в Північному Причорномор'ї та Криму в XVIII – XIX ст. // Вісник Університету внутрішніх справ. Вип. 7. Державно-правові проблеми Північного Причорномор'я: Історія і сучасність. У 3-х ч. Ч. I. – Х., 1999. – С. 47.

⁵ Див.: Свод законов Российской империи. – Т. IX. – СПб., 1899. – Ст. 773, 774.

⁶ Див.: Лизанчук В. В. Навічно кайдани кували: Факти, документи, коментарії про русифікацію України. – Львів: Ін-т народознавства НАН України, 1995. – С. 60.

му зібранні законів Російської імперії містилася грамота 1731 р. імператриці Анни Іоанівни (правила з 1730 по 1740 рр.), де вимагалось "науки вводить на собственном российском языке"¹. Це положення знайшло підтвердження й у подальшому законодавстві. Продовжуючи утиск мов "інородців", самодержавство у Маніфесті від 19 лютого 1861 р. разом зі скасуванням кріпосного права ще раз наголосило, що російська державна мова є єдиною і неподільною, загальнодержавною².

Внаслідок імперського ставлення до "інородців" національні мови не вживалися в періодиці, науці, навчальних закладах, усному офіційному спілкуванні, обмежуючись лише родинним вжитком, переважно сільського населення. Приватне вживання мови звичайно розцінювалося як ознака нижчої культури або свідомо опозиція російській мові³.

Варто зауважити, що така політика царату не становила виключення. Існує закономірність: кожна імперська держава щодо мови поневоленого народу обов'язково здійснює політику лінгвоциду. З часу, наприклад, поневолення англіцями земель Уельсу рідна мова кельтів потерпала від утисків та переслідувань, а введення в дію згубного закону про обов'язкове навчання дітей державною англійською мовою (1870 р.), репресії по відношенню до валлійської мови кельтів постали нормою політики Англії. Законом впроваджувалося як в Англії, так і в Уельсі єдина система навчання без урахування місцевих мов. Не менш складною була мовна ситуація іншої колонії Англії – Шотландії. З XI ст. шотландці зазнавали поступового впливу і зазіхань з боку Англії, а їхня рідна мова була остаточно витіснена зі спілкування шотландців. 1707 р. Шотландію було остаточно об'єднано з Англією під назвою Великобританія. З проголошенням широкій автономії Шотландії рідна мова шотландців з великими труднощами відроджувалася після тривалого нищення. Щось подібне відбувалося й з мовою народу Ольстеру (Північна Ірландія) до того часу, поки народ Ірландії у 1921 р. не виборив свою незалежність⁴.

На початку XX ст. місцевими органами влади повною мірою продовжувалося застосування колишнього мовного законодавства. Під час революції 1905 р. було зроблено деякі поступки відносно застосування мов "інородців", але вже через рік російський уряд ухвалив постанову про його несвочасність, а циркуляром Столипіна від 20 січня 1910 р. заборонялося створення "інородческих" організацій та товариств⁵. Продовжується практика примусу населення до поширення вжитку російської мови представниками народів корінних національностей Криму. Так, ст. 189 Зводу законів про

¹ Див.: Лизанчук В.В. Не лукавити словом. – Львів: ЛНУ, 2002. – С. 49.

² Див.: Шелухін С. Державна мова на Україні // Віче. – 1994. – № 2. – С. 152.

³ Див.: Кузь О.М. Мовна політика у державотворчих процесах України. – Х.: ХНУ, 2004. – С. 142.

⁴ Див. там само. – С. 146-147.

⁵ Див. там само. – С. 142.

стани дворянам з татар ставилося за обов'язок знання російської мови для обрання на дворянські посади¹.

Репресивний апарат імперії особливо ретельно відслідковував позиції інтелігенції, які активно відстоювали потребу населення Таврійської губернії, у використанні рідних мов та робив жорсткі політичні висновки. І все ж, всупереч усім заборонам та нападкам, національні мови продовжували розвиватися. Цьому сприяли й події початку ХХ ст. у Російській імперії, зокрема, революція 1905 р.

Під тиском обставин уряд змушений був видати "Временные правила о печати", які почали діяти з 24 листопада 1905 р. Внаслідок цього вже у 1906 р. почали виходити газети, які популяризували народну мову. Але, як відомо, революція 1905 р. зазнала поразки, настав період реакції, розпочалися нові репресії. Газети, що видавалися національними мовами, інші періодичні видання періодично штрафувалися, накладався арешт на їх тиражі².

Отже, внаслідок міграційної політики, що здійснювалася царським урядом на території Таврійської губернії протягом ХІХ – початку ХХ ст., а також законодавчого регулювання мовних процесів, відбулися суттєві зміни. Значно скоротилася сфера вжитку кримськотатарської, грецької, вірменської, грузинської мов. Натомість поширилося використання німецької, болгарської, німецької та деяких інших мов. Але їхній вжиток обмежувався лише побутовою та релігійною сферою. Мовою ж офіційного спілкування, "обов'язковою до використання в армії, флоті та установах", відповідно ст. 3 Основних законів Російської імперії, була російська³. Таким чином, мовна політика, яка здійснювалася органами державної влади Російської імперії щодо населення Таврійської імперії, мала на меті утвердження цілковитого панування російської мови у всіх ключових сферах вжитку.

Формуючи нинішню мовну політику держави, опрацьовуючи законодавство, яким регулюються нинішні мовні процеси в Україні і, зокрема, в Автономній республіці Крим, вбачається абсолютно необхідним зважати на набутий досвід, як позитивний, так і негативний. Це дозволить уникнути багатьох помилок і стане запорукою стабільного розвитку нашої держави.

Стаття надійшла до редакції 25.04.2005 р.

Л.К. Веретенник

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ДОГОВІРНОГО ПРАВА

Значенням договору в сучасному суспільстві як юридичної форми правового зв'язку між суб'єктами ринку та ефективного засобу впливу на еко-

¹ Див.: Свод законов Российской империи. – Т. IX. – СПб., 1899. – Ст. 189.

² Див.: Кузь О.М. Мовна політика у державотворчих процесах України. – Х.: ХНУ, 2004. – С. 143.

³ Див.: Свод законов Российской империи. – Т. I, ч. 1. – СПб., 1906. – Ст. 3.

номіку постійно зростає. Його розвиток може йти різними шляхами: на національній ідеї, на засадах універсалізації чи концепції адаптації. Найбільш перспективними з огляду на інтеграційні процеси та наявність значного масиву правил, принципів, вимог в міжнародно-правових нормативних актах два останні напрями є домінуючими. Іншими словами мова йде про приведення конструкції договірного права України до прийнятих у країнах Європейського Союзу стандартів, що власне й відображено в Законі України "Про програму адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу"¹. При тому орієнтація в цьому може відбуватися на новітні кодифікації європейського цивільного права, зокрема Цивільного кодексу Нідерландів² або більш ранніх та достатньо випробуваних віковою практикою конструкцій Французького цивільного кодексу (ФЦК)³ чи Німецького цивільного уложення (BGB)⁴. Варто й зважити, що наразі йде розробка проекту Цивільного кодексу Європейського союзу, що з часом стане основою правопорядку в сфері приватного права на теренах Європи і призведе до появи наднаціонального кодифікованого (навий етап розвитку міжнародного приватного права) законодавства, що за умови ратифікації діятиме на європейському і очевидно й євразійському правовому просторі.

Це є підставою для активізації досліджень в сфері договірного права на загальному та інституційному рівнях. Варто зауважити, що вже на протязі тривалого часу на тлі новітньої кодифікації цивільного права в Україні активно ведуться пошуки більш ефективних засобів регулювання договірних відносин представниками Львівської, Київської, Харківської та Одеської шкіл цивільного права. З проведення європейської кодифікації ці дослідження лише активізуються. Проявом такої уваги до розвитку договірного права є й це окреме дослідження. На його етапі ми наводимо власне бачення детермінантів цього розділу зобов'язального права та шляхів його розвитку.

З прийняттям нового Цивільного кодексу України (ЦК України)⁵ та Господарського кодексу України (ГК України)⁶ єдиний механізм цивільно-правового договору законом розірвано. Одні і ті ж договори опинилися одночасно в різних кодифікованих актах, що, зважаючи на слушні заперечення проти ГК України як акта цивільного права, спричинило низку проблем систематики договірного права, субсидіарного застосування норм, а ще більше на практиці. Господарники та Вищий господарський суд України орієнтують господарські суди на застосування ГК України, цивілісти намагаються цьому протистояти і відстоюють концепцію єдності договірного механізму,

¹ Див.: Закон України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 18 березня 2004 р.

² Див.: Цивільний кодекс Нідерландів.

³ Див.: Французький цивільний кодекс.

⁴ Див.: Німецьке цивільне уложення (BGB).

⁵ Див.: Цивільний кодекс України.

⁶ Див.: Господарський кодекс України.

недоцільність застосування конструкції недійсного зобов'язання тощо. За такого протистояння практика є і буде у подальшому досить суперечливою. Очевидно, що ГК України попри те, що в ньому і є Глава 20 "Господарські договори" не містить самодостатнього цілісного правового механізму регулювання договірних зобов'язань на всіх етапах його існування.

Крім того вимога застосування до внутрішніх договорів Правил ІНКОТЕРМС¹ надало їм єдності проте й ускладнило договірну практику. Склалося фактично два напрямки договірних форм: традиційна та озвонішньо-економічна. При тому у внутрішньому застосуванні друга здебільше ігнорується. Ми вже не говоримо про різні вирішення одних і тих же спірних моментів у договірних зобов'язань суддями.

Не менш актуальною є потреба легалізації цілої низки договорів, що широко використовуються на практиці, проте не врегульовані чинним ЦК. Мабуть зайве доказувати те, що договори з надання медичних, освітніх, туристичних та інших послуг, використовуються на практиці частіше ніж договір ренти чи навіть довірчого управління майном. Проте вони чомусь опинилися в поточних законах та підзаконних актах. Склалась парадоксальна ситуація різнорівневого регулювання договірних відносин: кодифікований, що має підрівні загально цивілістичний, господарський та спеціальний; поточного законодавства, підзаконних нормативних актів і взагалі не поименованих договорів. Власне цим й продиктована потреба їх дослідження та розробки теоретично обґрунтованих та практично виправданих рекомендацій.

Відомо, що договір як права товарно-грошових відносин свій початок бере в римському приватному праві і особливо широко використовується в цивільному обороті економічно розвинених країн. Юридична конструкція договору є здобутком цивілізації і дозволяє погоджувати найбільш значимі для людини економічні та інші інтереси. Вона використовувалася достатньо широко для врегулювання товарно-грошових відносин навіть в період існування адміністративно-планової економіки хоча вже як інструмент реалізації монопольних відносин з розподілу матеріальних благ та плану в економічному обороті. Проте й за тих умов була суттєва різниця між договором у сфері зовнішньоекономічних відносин і усередині країни. Ефективність використання договірної форми у сфері товарно-грошового обігу обумовлювалася як внутрішніми, так і зовнішніми причинами. Внутрішні – реальний стан економіки та тенденції до протекціонізму своїм товаровиробникам, зовнішній – потреби інтеграції в економічні, торгові та соціальні структури, залучення іноземних інвестицій, що інколи призводить до відступу від принципу рівноправності суб'єктів цивільного права. При тому економічний детермінізм, значна доля іноземного капіталу в економіці України, запрошення менеджерів з інших країн сприяють й впровадженню в господарську практику випробуваних зарубіжних договірних

¹ Див.: Правила ІНКОТЕРМС. – Х.: Консум, 1994.

конструкції, що лише адаптовані до законодавства України. Звідси й дві тенденції розвитку сучасного договірної права: перша – орієнтація на основі позитивного права на міжнародні стандарти та передові конструкції; друга – намагання практиків впроваджувати в свою діяльність виправдані зразки договірної права. Це важливо коли ці договори не використовувались в Україні. Ці тенденції у своєму основному напрямку розвитку співпадають.

Вітчизняне законодавство і практика договірної права досі стикаються зі спрощеними юридичними конструкціями договору, що проявляється в застарілих формах (зразках договорів) внаслідок чого вони не здатні регулювати всі можливості прояву диспозитивності та появи об'єктивних та суб'єктивних детермінантів. Законодавчі акти, що приймаються останнім часом у всіх сферах та стосуються особливостей застосування договорів у сферах підприємництва, інвестицій, приватизації, створюють необхідну правову базу для ринкової економіки. Проте закон, який б він не був добрий, не в змозі передбачити всі можливі прояви правоутворюючих юридичних фактів та новітніх тенденцій договірної практики. Особливе місце в системі договірної права належить договорам що з об'єктивних чи суб'єктивних причин опинились поза межами ЦК України. В умовах ринку договір стає основною правовою формою ділового партнерства.

Не склалася практика договірної регулювання підприємництва, як і раніше часто ігнорується цивілізований підхід до забезпечення інтересів власника. При нищівній активності іноземного капіталу це може призвести до відродження економічної експлуатації та колоніалізму на новій основі. З огляду на інтеграційні процеси доцільно, а з концепції адаптації національного законодавства України до вимог ЄС необхідно залучати все корисне із сучасного договірної права економічно розвинених європейських країн з тим, щоб розробити оптимальні правові основи функціонування договірних конструкцій усередині країни.

Кардинальні зміни зазнає система права взагалі, прикладом тому є формування і затвердження приватного права. Створення громадянського суспільства, в якому буде забезпечена незалежність приватних майнових відносин від адміністративних структур неможливе без культивування загальної ділової атмосфери та підвищення ділової активності населення України через здійснення цивільних правочинів і особливо договорів на засадах свободи і вільної волі їх учасників¹. Регулятивна функція цивільного права спонукає до того, щоб в позитивному праві були розроблені і закріплені дієві середньо виважені конструкції цих договорів на підставі яких у подальшому сторони з урахуванням їх економічного та іншого інтересу могли б своєю волею на рівні конкретних договорів як мононорм права (законів для двох) регулювати свої відносини і при тому бути впевненими, що в разі пору-

¹ Див.: 8. Матвеев Г.К. Экономическая реформа и кодификация гражданского законодательства // Государство и право. – 1992. – № 5. – С. 54-55.

шення їх інтереси будуть захищені належним чином. Таким чином, виходячи із принципів свободи договору (ст. 627 ЦК України) інститути договірного права в позитивному праві є лише своєрідним орієнтиром для їх сторін. Вони бажані оскільки надають єдності договірній практиці, але не обов'язкові для сторін, якщо законодавством не встановлені імперативи. Так сторони вправі висувати й домовлятися про інші умови, сполучати предмети і об'єкти декількох цивільно-правових договорів (укладати та виконувати змішані договори) тощо. Це надає цивільно-правовому договору гнучкості і можливості максимально враховувати інтереси сторін.

Намітилася стійка тенденція відродження багатьох приватноправових інститутів в рамках системи цивільного права (довірчого управління майном, ренти, лізингу). Договірні відносини проникли в інформаційну та культурну сферу. Виникли нові напрямки підприємництва: шоу, модельний, інформаційний, медичний а разом з ними низка проблем пов'язаних із захистом прав споживачів. Так звані "зіркові вибрики" (вихід виконавця на сцену п'яним, використання "фанери", грубощі щодо глядача чи представників ЗМІ) набули загрозливих масштабів. Від цього страждають й організатори концертів, але надійних правових засобів на рівні договірного права нема досі. Включення в гастрольний контракт умов про відповідальність у таких випадках практично робить неможливим їх проведення, а райдери¹ наших зірок як умова укладення контракту та його виконання здебільше є кабальними. Очевидно, що в таких випадках коли можливе зловживання своїми правами з боку сильного позитивне право повинно застосовувати імперативи. Саме сполучення імперативних і диспозитивних засад в договірному праві на загальному рівні забезпечить інтереси більш слабкої сторони.

Одночасно відбувається звільнення норм цивільного права від зайвих положень, що суперечать засадам цивільного права, інтересам сторони, вимогам чинного законодавства. Рівність форм власності привела до утиску законних прав і інтересів пересічних громадян, що ми маємо в аграрному секторі економіки. Очевидно, що й тут державі слід застосовувати на певний період імперативи щодо контролю за переділом власності і можливими зловживаннями та ринку продуктів харчування та аграрному ринку взагалі.

Передбачаються надійні гарантії захисту прав громадян і перетворення їх в повнокровних суб'єктів майнових відносин². Все це сприятиме відмові від пріоритету держави і суспільства перед особою і її інтересами, прояву цивільно-правової активності учасників майнових відносин. У цих умовах необхідний змістовний аналіз механізму регулювання товарно-грошових

¹ Умови, що повинні бути створені гастролеру під час його гастролей, що включають вимоги до транспорту (лімузин тільки білого кольору), обстановки – наявність фан-клубу виконавця, афіші, вид публіки, спілкування з пресою, умови проживання та деталі його комфортності, харчування, відпочинку тощо.

² Див.: Халфіна Р.О. Основи громадянського законодавства та перестройка економіки // Вісник Верховного Суду СССР. – 1991. – № 1. – С. 30.

відносин, методів ефективної діяльності господарюючих суб'єктів, включаючи і фізичних осіб-підприємців: пошук нових підходів до розв'язання цих проблем, обґрунтування нетрадиційних моделей цивільно-правових відносин.

Особливої актуальності набула потреба дослідження цивільного договору в механізмі регулювання майнових відносин в умовах становлення ринкової економіки. Формування його нормативної бази з огляду на сучасні детермінанти (захист прав фізичних осіб – ст. 3 Конституції України), стимулювання розвитку підприємництва, потреба інтегруватися у світову економіку і гуманітарний простір) потребує виваженості з тим, щоб не втратити свій суверенітет і тим числі й економічний. Лавірування серед них можливе за умови використання договірної форми врегулювання самих різноманітних відносин, коли позитивне право дозволяє учасникам майнових відносин встановлювати своєю власною волею будь-які, не заборонені законом правові відносини, в яких виражається відома автономія волі приватних осіб.

У той же час договірне право не панacea і не може розвиватися поза сферою інших методів регулювання економічної діяльності. Мова йде про парадокси у ціноутворенні у сфері туризму, оздоровлення, шоу тощо. Якщо відпочинок в Анталії навіть з транспортними витратами дешевше та комфортніше ніж в Криму то одне договірне право не в змозі реанімувати курортний бізнес у цьому благословенному куточку нашої держави. Тут необхідне комплексне вирішення проблеми та вольові рішення.

Попри свободу договору та можливість його сторонам домовлятися про все що не заборонене законом та не суперечить правам та законним інтересам осіб слід враховувати, що юридичне джерело будь-якого договору лежить в об'єктивному праві, практично – в законі, що виражає суспільні потреби, інтереси держави в цілому. Крім того, у області деяких відносин саме суспільні інтереси вимагають визнання за окремими особами свободи на свій розсуд визначати порядок виникнення і перехід суб'єктивних прав при укладенні договорів, здійсненні операцій. У свою чергу юридичні операції, детерміновані не тільки свободою волі, виразом яких вони служать, але і відповідністю цієї волі потребам суспільства (особливо фіскальним), правосвідомості окремих осіб.

У зв'язку з тим варто звернути увагу на те, що деякі договори в силу їх заврегульованості та непорушності умов фактично втратили риси договору як домовленості. Про що може домовлятися пасажир при перевезеннях в міському електротранспорті не відомо. Час перевезення та маршрут він обирає самостійно, а якщо з непередбачених причин сталися зміни маршруту чи просто зламався перевізний засіб їх наслідки передбачені правилами перевезень. Це саме стосується договору банківського рахунку, наприклад депозитного. Клієнт банку може лише обирати умови того чи іншого банку між якими власне суттєвої різниці нема. Які його найбільше влаштовують із заповненням встановленого зразку карточки він одночасно відкриває рахунок і пристає на умови банку.

Не менш проблемний є договір дарування. Хто з ким домовляється у такому випадку сказати складно. Якщо кваліфікувати прийняття дару як домовленість і одночасно акцепт то виникає проблема умов договору й стосовно предмету та вимог до нього. Якщо ми притримуємось мудрого положення про те, що "подарованому коню в зуби не заглядають" то нас кілька виправданям є обов'язок дарувальника попередити обдарованого про властивості предмету дару та його недостатки? Очевидно, що тут безліч суперечностей із загальними засадами купівлі-продажу. Насправді тут не договір, а два правочини: передавання дару та його прийняття. Якщо відбуваються обидва то ми й маємо дар, якщо ні – то договору не відбудеться.

Отже значна частина договорів в цивільному праві полишена класичних ознак договору. Тут проблематично віднайти класичну схему укладення договору внаслідок чого розроблено конструкцію одно стадійного укладення публічного договору.

Зв'язку з цими виникає інше питання чи доцільно рецептувати інші інститути римського приватного права, зокрема пакти – неформальних угод, яким була надано позовний захист. Можливий пошук й інших різновидів правочинів, що більше відповідають характеру реальних відносин.

Стаття надійшла до редакції 28.07.2005 р.

Т.В. Степаненко

АНАЛОГИЯ ПРИНЦИПА "ЕДИНОЕ ОКНО" В ЭКСПЕРТИЗЕ ПРОЕКТОВ ИНВЕСТИЦИОННОЙ И ДРУГОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Периодически возникающая мода на либертарианские идеи в последние десятилетия проявилась и в отечественных концепциях административного права. Правда, реализацию этих идей предлагают осуществить в весьма своеобразной форме. О сокращении сферы государственного вмешательства в экономические и социальные процессы речь не идет. Не ставится вопрос и о сокращении численности чиновников. Напротив, как заслуга, констатируется, что в Австрии в органах госслужбы занято 5,9%, во Франции – 4,9, в Германии – 3, США – 4,4, России – 0,8%. Самый высокий показатель в Швеции. Там каждый десятый – чиновник. В Украине же – один служащий на 200 человек. – Избрали более простой путь: придали функциям государства пристойную, отвечающую демократической риторике, терминологию.

Теперь все чрезвычайно раздутое, не всегда оправданное разрешительное производство, несущее четко выраженный принудительный характер, именуется чисто по-рыночному – "административная услуга". Именно так выражена данная новация в "Концепции административной реформы в Ук-

раине"¹. Провозглашается, что за сменой терминов стоят кардинальные преобразования в сущности административной деятельности: "Одной из стратегических задач административной реформы является внедрение новой идеологии функционирования исполнительной власти и местного самоуправления, как деятельности по обеспечению реализации прав и свобод граждан, даче государственных и общественных услуг. Украина должна стать государством для человека. Раньше считалось, что государство, его вышестоящие органы управляют нижестоящими, и самым нижним звеном государственного механизма, его "винтиками" были простые граждане. Современное видение демократического государства заключается в том, что не гражданин служит государству, а оно является организацией на службе общества. Это означает, что государство не управляет гражданами, а предоставляет им управленческие услуги, то есть, совершает разнообразные действия, направленные на создание условий для реализации ими своих прав и свобод"².

Один из идеологов реформы административного права В.Б. Аверьянов сделал еще более решительное заявление: в соответствии с принципом верховенства права ключевыми характеристиками в определении административного права должны стать не "управленческие", а, тем более, не "карательные" его функции, а две новые функции: "правообеспечивающая", связанная с обеспечением реализации прав и свобод человека, и "правозащитная", направленная на защиту нарушенных прав³. Служебная роль административного права состоит в организации практической реализации, конкретизации конституционно-правовых норм, своеобразным продолжением которых являются административно-правовые нормы. "Существование административного права – необходимое условие и способ реализации Конституции в важнейшей сфере функционирования публичной власти – сфере выполнения законов и иных правовых актов государства"⁴. Практически в конститутивных всех государств содержится норма, аналогичная ст. 3 Конституции Украины: "Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства".

Отсюда другие авторы полагают, что в государственном управлении целесообразным и перспективным является применение разных форм административного договора для регулирования общественных отношений⁵.

¹ Див.: Концепція адміністративної реформи в Україні – К., 1998 – С. 7.

² Див.: Коліушко І., Тимошук В. Управлінські послуги – новий інститут адміністративного права // Право України. – 2001. – № 5. – С. 30. Див. також: Орліх М., Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування // Юридичний вісник ОНЮА. – Одеса, 2000. – № 2. – С. 101-107; Голосніченко І.П., Стахурський М.Ф., Золотарьова Н.І. Адміністративне право України: основні поняття. Навчальний посібник / За заг. ред. І.П. Голосніченка. – К.: ГАН, 2005. – С. 8, 22.

³ Див.: Авер'янов В. Реформування українського адміністративного права // Право України. – 1998. – № 8. – С. 15.

⁴ Див.: Авер'янов В. Напрямок реформування адміністративного права України // Право України. – 1997. – № 8. – С. 15-16.

⁵ Див.: Ященко Н. Перспективи реформування адміністративного права України // Право України. – 1998. – № 9 – С. 3; Афанасьєв К.К. Адміністративні договори: реалії та перспективи. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – 320 с.; Старилів Ю.І. Курс общего административного права. – М.: НОРМА-ИНФОРМ, 2002. – С. 441.

Осталось сделать последний шаг в нивелировании роли государства, и он был сделан. В. Паламарчук ничтоже сумняшея заявил: поскольку происходит трансформация украинского общества на цивилизованных основах рынка, требуется коренное преобразование всего административного комплекса (государственная власть, государственное управление, функциональные административно-правовые органы, ведомства), переориентация его на реалии рыночной модели хозяйствования¹.

Несмотря на однозначную поддержку концепции ведущими административистами Украины и ссылкой на западный опыт, предложенная трактовка роли государства далеко не бесспорна. Нельзя государство трактовать как безропотного слугу народа, ставя его в одну плоскость с домработницей, швейцаром или официантом в ресторане. Ю.С. Шемшученко совершенно обоснованно подчеркнул, что народ является единственным источником власти, а государственные органы выполняют определенные функции по осуществлению этой власти². Демократия – это власть народа, а не власть над народом, в буквальном толковании даже не власть для народа. Концептуально каждый гражданин Украины велел за Людовиком XIV может заявить: "Государство – это я". Все сегодняшние проблемы – не конфликт власти и народа, а отсутствие, несформированность гражданского общества, что позволяет делегированным во власть народным избранникам и назначенным ими чиновникам узурпировать власть вопреки интересам общества. Поэтому столь же концептуально неправомерно искать решение проблемы в одностороннем ослаблении власти, ограничении дееспособности, размывании ее функций. Безусловно правы авторы, констатирующие, что в административном праве, как и в теории права в целом, произошел явный перестрой, когда от чрезвычайной зарегулированности и диктата, мы перешли к противоположному недостатку – почти полной утрате объективного предназначения, понимания самой природы государственного управления, которое в теоретических посылах стало аморфным, расплывчатым³.

Предлагаемые новации "административный договор" и "административная услуга" могут рассматриваться как очередной ренессанс идеи общественного договора. Со времени Эпикура и Лукреция Кара данная доктрина претерпела множество трансформаций в трудах Г. Гроция, Т. Гоббса, Ж.Ж. Руссо, Б. Спинозы, Дж. Локка, Дж. Мильтона и др. Она приобрела актуальность в периоды революционных переломов и потому не удивительно, что ныне, после освобождения от марксистской догматики, эта идея вновь берется на вооружение

¹ Див.: Паламарчук В. Господарський механізм – підсистема державного регулювання економіки // Право України. – 2001. – № 10. – С. 28.

² Див.: Шемшученко Ю. Теоретичні проблеми формування правової держави // Право України. – 1995. – № 12. – С. 9.

³ Див.: Погорілко В. Актуальні проблеми демократії, управління і бюрократії в Україні // Право України. – 2001. – № 9. – С. 124.

ние административистами. Однако в современной либертарианской ее интерпретации оказалась в тени основная цель общественного договора.

Первичная задача государства не только в защите прав и свобод человека и гражданина, а, прежде всего в определении этих прав и свобод, их пределов и условий реализации, то есть – в установлении правопорядка, при котором все граждане имели бы равные права и свободы и равные возможности их реализации. В цивилизованном обществе нет и не может быть абсолютных прав и свобод одного гражданина, они всегда ограничены требованием не нарушать аналогичные права и свободы другого. Поэтому одна из функций государства – разработка процедур пользования правами и свободами членов общества и обеспечения их соблюдения. Граждане имеют право дать оценку объективности и рациональности установленного правопорядка, внести предложения по его совершенствованию, но все это не отменяет их *обязанности* под страхом ответственности соблюдать согласованный правопорядок при реализации своих прав и свобод. Такова реальность, и в этом, видимо, истинная суть административного договора.

Предлагаемая в литературе трактовка административного договора, как не имеющего широкого применения публичного соглашения двух субъектов исполнительной власти или органов самоуправления явно несостоятельна. Если такого рода соглашения регламентируются нормами публичного административного права, а не права частного, то распределение прав и обязанностей между отдельными структурами исполнительной власти осуществляется не путем частных соглашений, а прямым регулированием законом или нормативным актом, принимаемом по вертикали. Самостоятельно передать какие-либо функции один орган исполнительной власти другому не может, не нарушив основополагающие принципы административного права. Он может лишь вступить в частноправовые договорные отношения по реализации своих функциональных обязанностей (например, пополнить Резервный фонд, закупив сахар или зерно), но не в публично-правовые. И никакие ссылки на потенциал рынка здесь не приемлемы, если мы не хотим отождествления государственного управления с примитивным базаром.

Несмотря на вполне понятный замысел, нельзя признать удачным введение в научный и практический оборот без соответствующих ограничений понятия "административные услуги". Термин "услуга" имеет четкую трактовку в гражданском и хозяйственном праве. В основе услуги лежит наличие взаимных интересов. Человек, обнаруживший загрязнение на предмете туалета, не обязан нести его в химчистку. Он может попытаться удалить его сам, может просто выбросить предмет как уже устаревший или все же обратиться за услугами химчистки – выбор у него есть. В свою очередь, предприятие химчистки также имеет право отказаться от выполнения услуги, если пятно трудно выводимо, существует угроза порчи предмета в процессе чистки, стороны не пришли к соглашению о размере оплаты и т.п. Соответствует ли приведенной трактовке услуги ситуация, когда гражданин Украины при достижении шестнадцатилетнего возраста *обязан* получить паспорт,

а соответствующий орган исполнительной власти в равной мере *обязан* выдать ему паспорт? Вопрос риторический.

Понятие "административные услуги" уже используется в политико-правовом обороте в Украине¹. За основу берется приведенное в Законе Украины "О налогообложении прибыли предприятий" определение понятия "государственные услуги", как любые платные услуги, обязанность получения которых установлена законодательством, где одной стороной являются юридические или физические лица, а другой – органы исполнительной власти, органы местного самоуправления и созданные ими организации и предприятия, финансирующиеся за счет средств соответствующих бюджетов².

Определены и признаки административной услуги: 1) она оказывается по инициативе (заявлению) физических и юридических лиц; 2) необходимо и, соответственно, возможность получения конкретной услуги определяется законом; 3) законом же определены полномочия органа исполнительной власти или самоуправления по оказанию услуги; 4) для получения услуги физические и юридические лица обязаны выполнить регламентированные законом требования; 5/ конечная форма выполненной услуги – административный акт, в котором указан адресат ("пользователь услуги")³.

При этом оговаривается, что публичное, в данном случае административное право, может обогащаться за счет терминологии частного права⁴. Однако статус этой категории еще требует обсуждения. В частности, представляется неоправданным относить к услугам все, без исключения, административные акты без дифференциации, принимаются они по инициативе или обязанности граждан⁵.

При всей противоречивости понятия "административная услуга", она сможет иметь большое позитивное значение, если акцент будет сделан не только на правовом, сколько на психологическом значении этого термина.

Сколько бы не говорили о демократизации власти, но по своей природе властные полномочия строятся на отношениях "начальник-подчиненный", при которых начальник всегда прав. Эти отношения сохраняются и тогда, когда в роли "подчиненного" выступают граждане, не состоящие в служебных отношениях с представителями власти. Гражданин имеет право просить, ходатайствовать о решении вопроса, но отнюдь не требовать. Ситуация не меняется от того, что отказ в ходатайстве может быть обжалован: от роли протестера это право гражданина психологически, да и фактически не освобождает.

¹ Див. напр., абзац восьмий статті 3 Указу Президента України № 620 від 7 липня 1997 р. "Про державну комісію з проведення в Україні адміністративної реформи".

² Див. пункт 7.11.13 статті 7 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" у редакції від 22 травня 1997 р.

³ Див.: Коліушко І. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні. – К., 2003. – С. 105-106.

⁴ Див.: Швинник В.І. Забезпечення прав людини в судочинстві США (Організаційні процесуальні засади). – К.: Юриком Інтер, 2000. – С. 162-164.

⁵ Див.: Коліушко І. Указ. робота. – С. 106.

Природа административной услуги принципиально иная. Традиционно само понятие "услуга" психологически подразумевает отступление от равенства сторон в пользу клиента, который, как и покупатель, всегда прав. Речь не идет о вульгарном понимании услуги как произвола, вседозволенности ее пользователя. Как и в рамках прежней системы, гражданин имеет право на качественное и полное удовлетворение его ходатайства в установленный законом срок, и не боле. Но в парадигме административной услуги появляется принципиально новое требование – оказание услуги должно быть осуществлено в максимально приемлемых для клиента условиях с минимальными затратами его сил, энергии и времени. Если гражданин будет по-прежнему десятки раз оббивать пороги многочисленных организаций и учреждений, представлять сотни бумаг для решения своей проблемы, то это не услуга, а кабала. Суть административной услуги и заключается в освобождении клиента от бюрократической кабалы. Клиент всегда прав, требуя уважать его как личность, заботиться об экономии времени и настроения. Орган административного управления должен теперь кардинально пересмотреть организацию своей работы, *сократив до минимума необходимость контактов с клиентом*. По большому счету именно в этом суть перехода административного управления с отношений "власть - подчинение" на отношения "административная услуга".

Проблема не так проста. Чиновник всегда в первую очередь – это не его вина, это его природа – настроен не столько на результат, сколько на удобство своего управления и минимизацию рисков каких-то взысканий или претензий к нему. Эффективность для него имеет третьестепенное значение.

Сегодня власть глуха к доводам порожденного ею дублирования многочисленных документов, представляемых на промежуточных этапах прохождения процедуры принятия окончательного решения. Каждому чиновнику удобнее не обращаться за информацией к коллеге, сидящему порой в соседнем кабинете, а запросить очередную копию документа у просителя. Если чиновник будет сам собирать досье документов, в полуавтоматическом режиме произойдет упорядочение требований к промежуточным процедурам, сократится до действительно необходимых размеров и объем требуемой информации. Поставить чиновника на место клиента – без преувеличения самый эффективный метод организации управления и его необходимо максимально внедрить на всех властных этапах.

Сказанное не означает возможность самовольного игнорирования чиновником нормативно закрепленных требований. Речь идет о том, что появится внутренний стимул для совершенствования действующей законодательной и нормативной базы, существенного ее сокращения. При сегодняшней практике каждый закон обрастает частоколом постановлений Кабинета Министров, ведомственных и региональных инструкций и разъяснений. По подсчетам они составляют около 60 процентов всей документации, подавляющем большинстве носят общий характер, не дифференцируются применительно к отдельным видам разрешительного производства. Значительная

их часть безнадежно устарела, зиждется на нормативно-технической базе 30-40-х годов прошлого столетия, не отвечает требованиям Закона Украины "Об общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза". Необходим новый законодательный акт, регламентирующий разрешительное производство, учитывающий имеющийся зарубежный опыт и рекомендации отечественных специалистов.

Представляется, что в этом законе будет существенно сокращен перечень разрешительных производств, а само получение разрешений будет построено по принципу "единого окна". Следует отметить, что он и сегодня заложен в основу многих разрешительных производств, но с первого дня был извршен, а затем полностью забыт. Например, Законом Украины "Об инвестиционной деятельности" прямо предусмотрено, что инвестиционные программы и проекты строительства должны подвергаться комплексной государственной экспертизе по соблюдению действующих нормативов по вопросам санитарного и эпидемиологического благополучия населения, экологии, охраны труда, энергосбережения, пожарной безопасности, стойкости, надежности и необходимой долговечности зданий и сооружений, а также архитектурных требований (ст. 8 в редакции Закона Украины № 185/98-ВР от 05.03.1998 г.). Статьей 15 этого же Закона регламентируется, что такого рода экспертиза производится комплексно. Постановлением Кабинета Министров Украины № 483 от 11 апреля 2002 года "О порядке утверждения инвестиционных программ и проектов строительства и проведения их комплексной государственной экспертизы" установлено, что ответственными исполнителями комплексной государственной экспертизы является Центральная служба Украинской инвестиционной экспертизы (Укринвестэкспертиза) Государственного комитета по строительству и архитектуре и ее организации на местах. Однако ответственное исполнение экспертизы Укринвестэкспертизой на практике свелось к тому, что каждая участвующая в проведении экспертизы организация (Госуправление экобезопасности, Государственная инспекция энергосбережения, санэпидстанции, пожарники и т.д.) самостоятельно требует от заказчика представления полного комплекта проектной документации, множество дополнительных справок, пояснений, неплановых визитов. Поскольку все эти организации расположены в разных районах города, только наезд транспорта для их неоднократного посещения составляет сотни километров.

На практике Закон "Об инвестиционной деятельности" и соответствующие подзаконные нормативные акты получили неоправданное расширительное толкование. Так, все перечисленные виды экспертизы проводятся, например, при переоборудовании квартиры в жилом доме под адвокатский офис. Нельзя найти вразумительное объяснение, какие правила техники безопасности должны соблюдать два адвоката, сидящие за двумя канцелярскими столами. Тем не менее, в список организаций, проводящих экспертизу, Госнадзор охраны труда и его региональные экспертно-технические центры включены. Жилая квартира, где есть газовые и электро-

нагревательные приборы, телевизоры, компьютеры и т.п., проживают дети, лица, злоупотребляющие алкоголем, страдающие физическими и психическими недостатками, не требуют обязательной установки особых средств предупреждения пожарной опасности. Но если эти квартиры переоборудовать под тот же адвокатский офис, где газ отключен и будет только один-два компьютера и электрочайник, то заключение государственной экспертизы по пожарной безопасности не будет получено, если владелец офиса не приобретет оборудование пожарной сигнализации и не заключит договор по его обслуживанию. (Для сравнения в Луганске в первом полугодии 2005 года случилось пожаров в жилых помещениях 203, в служебных – 0).

Само собой разумеется, требуется получить заключение о том, что офис не повлияет на экологическую, санитарно-гигиеническую и прочую безопасность населения города и всей округи.

Трудно воздержаться от эпитетов, когда весь круг экспертиз требуют пройти собственника офиса в только что сданном в эксплуатацию в установленном порядке административном здании. Как сообщалось в СМИ, в Киеве даже прошедший экспертизу проект здания "не впечатлил чиновников, дающих разрешение. "Будете возмущаться, такое заключение напишем, что в свое помещение не въедете никогда..." – пригрозили в санэпидемстанции". Надуманные сложности возникли и при прохождении экспертизы по пожарной безопасности¹.

Независимо от того, как будет именоваться разрешительное производство – административным договором, административной услугой или сохранится старая терминология – прогресс в процедурах его осуществления идет полным ходом. Законом Украины "О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей" № 755-IV от 15.05.2003 г. закреплена при регистрации указанных субъектов принцип "единого окна". В новой редакции этим законом внесены существенные изменения в ранее существовавшие процедуры регистрации, регламентированные постановлением Кабинета Министров Украины "О порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности" № 740 от 25.05.1998 г. и Законом Украины "О предпринимательстве". Цель – сократить до минимума их количество и сроки регистрации, которые до этого отнимали у лица, желающего стать предпринимателем, в лучшем случае около трех-четырёх недель, а порой затягивались на многие месяцы.

К сожалению, прогресс в разрешительном производстве коснулся только регистрации субъектов предпринимательской деятельности. Утверждение инвестиционных программ и проектов строительства осталось по-прежнему архаичным. Однако анализ существующей практики и действующей нормативной базы позволяет найти решение, если не аналогичное, то близкое

¹ Див.: Следзь С. Экспертное заключение: момент переезда в собственный офис может быть отсрочен на годы. На все воля чиновников // Зеркало недели. – 2005. – № 23 (551). – С. 12.

принципу "єдиного окна". Роль цього "окна" може і повинна грати організація, розробляюча проект і здійснююча авторський надзор за його реалізацією. Заказчик видає завдання проєктній організації, погоджує умови, строки, вартість робіт і повинен отримати готовий проєкт з усіма необхідними експертними висновками "під ключ". Ні з одним із експертів у нього поведень і підстав для зустрічі немає і бути не може: проєктувальник при проєктуванні зобов'язаний враховувати обмеження, регламентовані вимогами екологічної, санітарно-гігієнічної, пожежної, виробничої та іншої безпеки і саме він, проєктувальник, а не заказчик, здійснює авторський надзор за практичною реалізацією проєкта, приймає побудований об'єкт, погоджує всі необхідні умови з експертами без участі заказчика і надає йому "під ключ" уже готовий об'єкт.

Підкреслимо, Закон України "Про інвестиційну діяльність" регламентує, зокрема, процедури експертизи проєктів **строюваних** об'єктів. Щоб виключити необґрунтовані складності дозвільної системи **реконструкції, капітального ремонту, реставрації** і т.п. об'єктів, не вносящих суттєвих змін у порядок їх використання і навколишнє середовище, доцільно вжити законодавчий і відповідні нормативні акти, регламентуючі спрощену (протокольную) форму реєстрації таких проєктів, виключающую необхідність необґрунтованого проходження експертизи.

Стаття надійшла до редакції 21.04. 2005 р.

Л.О. Гудкова

ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНТЕРЕСІВ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКІВ

Кожен з учасників трудових правовідносин має свої інтереси, які часто є протилежними. Хоча в науковій літературі і висловлювалися думки з приводу юридичної рівності суб'єктів трудових правовідносин¹, зазначу, що на практиці їх фактичне положення не завжди вміщується у правові рамки. Працівник, у зв'язку з об'єктивними обставинами, знаходиться у залежності і від власника підприємства (роботодавця), і в реалізації своїх прав та інтересів він має покладатися не тільки на добру волю роботодавця, а й змушений дбати про їх захист.

¹ Див.: Процевський А.И. Метод правового регулювання трудових відносин. – М.: Юридическая література, 1972. – С. 43-44.

У зв'язку з цим постає питання: чи може працівник сам представляти та захищати свої права? Або це завдання краще виконають спеціальні органи та організації, створені для представництва та захисту прав та інтересів працівників? Практика свідчить про те, що спеціально створені суб'єкти краще справляються із цим складним завданням. Такими традиційними, історично сформованими організаціями, виступають профспілки.

У відповідності зі ст. 19 Закону України "Про професійні спілки, права та гарантії їх діяльності" від 15.09.99 р. профспілки, їх об'єднання здійснюють представництво й захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілок в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, у відносинах з роботодавцями, а також з іншими об'єднаннями громадян. У питаннях колективних інтересів працівників профспілки, їх об'єднання здійснюють представництво й захист інтересів працівників незалежно від їх членства у профспілках.

Право трудящих створювати організації і вступати до них з метою захисту своїх інтересів було встановлено ще Конвенцією МОТ № 87 "Про свободу асоціацій і захист права на організацію", прийнятою у 1948 р. Воно дістало закріплення і в ст. 36 Конституції України, у ч. 3 якої зазначено, що громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. На думку І.Я. Кисельова, право на об'єднання у профспілки є одним з найважливіших у цивілізованому суспільстві, а його реалізація – це показник існування в ньому демократії¹.

Суті профспілкового представництва у науковій літературі була приділена значна увага. Вченими висловлювалися різні, часом протилежні думки. Різноманітність поглядів на представництво інтересів у трудових відносинах є результатом різного підходу авторів до досліджуваної проблеми.

Теорія профспілкового представництва була розроблена ще за радянських часів, коли профспілки фактично були державними організаціями. Їх діяльність будувалась за територіально-виробничим принципом, що виключало можливість існування декількох профспілок, які захищали б інтереси різних груп працівників. Вони здійснювали захист не тільки своїх членів, а усіх працівників того або іншого підприємства, установи, організації, у тому числі і представників адміністрації. Так, існує точка зору, що профспілкові представництва ґрунтуються на законі, оскільки, виступаючи в ролі представників колективів працівників (в тому числі і не членів профспілки), профспілкові органи діють без будь-якої довіреності з їх сторони².

Зазвичай право представництва розглядається як найбільш загальне право профспілок, невід'ємний елемент їх правового статусу і в той же час необхідну передумову для наділення їх всіма іншими конкретними правами. У даному випадку мова йде про особливий вид соціально-правового представ-

¹ Див.: Киселев И. Я. Трудовое право в условиях рыночной экономики: опыт стран Запада. – М., 1992. – С. 59.

² Див.: Советское трудовое право: Учебник / Пашков А.С., Хрусталёв Б.Ф., Смирнов О.В. и др. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 162.

ництва, яке по суті є юридичною формулою всієї діяльності профспілок, а не про інститут представництва, який відомий, наприклад, цивільному праву¹.

Для того, щоб розібратися в правовій природі профспілкового представництва, треба звернутися до поняття представництва як правової категорії. Інститут представництва відомий декільком галузям права, у зв'язку з чим його інколи називають міжгалузевим². Проте, у правовій науці представництво не отримало свого розвитку у вигляді загального юридичного поняття.

Найбільш повно ця правова категорія досліджена у цивільному праві. Відповідно до ЦК України представництво – це правовідносини, в яких одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Трудове законодавство сприймає елементи вчення про представництво, розроблене у науці цивільного права, відповідно до якого розрізняють договірне та обов'язкове представництво³. Так, законними представниками неповнолітніх дітей у відповідності зі ст. 242 ЦК виступають батьки, усиновителі та опікуни. Це положення знайшло своє втілення, зокрема, у ст. 199 КЗпП, де закріплюється правило, згідно з яким батьки, усиновителі й піклувальники неповнолітнього, а також державні органи та службові особи, на яких покладено нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, мають право вимагати розірвання трудового договору з неповнолітнім, у тому числі й строковим, коли продовження його чинності загрожуватиме здоров'ю неповнолітнього або порушує його законні інтереси.

Відсутність загальнотеоретичного поняття представництва і легального визначення істотних рис представництва в окремих галузях права, за винятком цивільного права, з одного боку, обумовила багатозначність цього терміну, а з іншого – те, що у різних галузях права поняття представництва має спільні риси і в той же час має різний зміст. До спільних рис представництва відносяться наступні: 1) інститут представництва регулює відносини, у межах яких одна особа (представник) юридично сприяє іншій у придбанні та реалізації суб'єктивних прав та обов'язків останньої у її відносинах з третіми особами; 2) таке сприяння вчиняється в інтересах особи, яку представляють; 3) можливість, зміст і межі сприяння визначаються повноваженнями; 4) у процесі здійснення повноваження представник діє по відношенню до третіх осіб; 5) у результаті здійснення повноваження для представника не виникає правових наслідків по відношенню до третіх осіб. Конкретний же зміст терміну "представництво" визначається його галузевим належністю, метою та завданнями представництва у тій чи іншій галузі права⁴.

¹ Див.: Советское трудовое право: Учебное пособие для профсоюзных вузов / Под общ. ред. О.В. Смирнова. – М.: Профиздат, 1991. – С. 106.

² Див.: Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву. – Томск: Изд-во Томского университета, 1980. – С. 6.

³ Див.: Цивільне право України: Академічний курс: У 2-х т. Т. 1. Загальна частина: Підручник / За заг. ред. Шевченко Л.М. - К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2003. – С. 217.

⁴ Див.: Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву. – Томск: Изд-во Томского университета, 1980. – С. 7-11.

Відповідно до ст. 2 Закону України "Про професійні спілки, їх права і гарантії діяльності" професійні спілки створюються з метою представництва, здійснення та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілок. Самі працівники не в змозі протистояти роботодавцю і захищати свої інтереси. Об'єднання працівників у більшій або меншій мірі в змозі це зробити¹. Представництво – це форма, через яку профспілки здійснюють своє соціальне призначення – виражати інтереси працівників, захищати їх права і законні інтереси. З точки зору права – це визнання у найбільш загальній формі правосуб'єктності профспілок у сфері трудових відносин. Воно окреслює межі їх правового становища².

Основні права профспілок перелічені у гл. II Закону "Про професійні спілки, їх права і гарантії діяльності". Цей перелік починається з права на представництво не випадково. Саме воно пояснює місце профспілок у механізмі соціального партнерства, а цей механізм обумовлює права та обов'язки профспілок як суб'єктів трудового права³. У відповідності зі ст. 4 Закону України "Про колективні договори та угоди" профспілкам надається право представляти інтереси працівників як при укладенні колективних договорів (на рівні підприємства), так і при укладенні угод на державному, галузевому та регіональному рівнях. Фактично колективно-договірні процедури та соціальне партнерство виступають єдиними засобами регулювання інтересів, бо їх коло правом не визначається, гарантії реалізації інтересів законодавством не встановлюються⁴.

Треба зауважити, що положення Генеральної угоди враховують інтереси не тільки працівників, але й усього населення в цілому, бо містять різноманітні заходи стосовно зайнятості, рівня життя, охорони здоров'я, освіти, соціально-культурних та духовних потреб. Так, п. 4.3 Генеральної угоди на 2004-2005 рр. передбачає обов'язок сторін підготувати пропозиції щодо наборів продуктів харчування непродуктових товарів та послуг для визначення прожиткового мінімуму для основних груп населення, а також щодо включення до набору послуг витрат на побудову чи купівлю житла або одягання його у найом, оренду. Безумовно, ці питання не є предметом Генеральної угоди. Функція забезпечення інтересів всього населення повинна бути покладена на органи державної влади. Проте, в сучасних умовах без активного втручання профспілок навряд чи ці проблеми були б вирішені. Тому на даному етапі така форма діяльності профспілок є необхідною та виправданою.

Як засвідчує практика, галузевий рівень є найменш розвинутим, тому що виникають певні труднощі в організації асоціацій роботодавців за галу-

¹ Див.: Трудове право Росії: Учебник для вузов / Отв. ред. Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. – М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1998. – С. 42.

² Див.: Пилипенко П.Д. Про участь профспілок у трудових правовідносинах у світлі Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" // Право України. – 2000. – № 9. – С. 81.

³ Див.: Трудове право Росії: Учебник для вузов / Отв. ред. Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. – М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1998. – С. 45

⁴ Див.: Жернаков В.В. Соціально-трудові відносини: поняття, суб'єкти, правове регулювання // Право України. – 1999. – № 10. – С. 42.

зевою ознакою. На стороні роботодавців переважно виступають державні органи виконавчої влади. Так, Галузева угода на 2004-2005 роки укладена між Міністерством освіти і науки України та ЦК Профспілки працівників освіти і науки України. Багато положень цієї угоди носять рекомендаційний характер, що є неефективним засобом забезпечення інтересів сторін. У сучасних умовах доцільно формулювати положення угоди як конкретні зобов'язання сторін з відповідним механізмом контролю за виконанням цих зобов'язань та відповідальності за їх порушення.

Професійні спілки є універсальним представником працівників. Універсальність їх представництва проявляється в тому, що профспілки здійснюють свою діяльність на всіх рівнях (організація, галузь, регіон і т. ін.) і беруть участь в усіх формах соціального партнерства. Але у відповідності зі ст. 3 Закону України "Про колективні договори і угоди" від 01.06.1993 р. інтереси працівників можуть представляти й інші уповноважені на представництво трудовим колективом органи, а у разі їх відсутності – представники трудящих, які обрані або уповноважені трудовим колективом.

П.Д. Пилипенко відзначає, що інтереси найманих працівників у трудових правовідносинах повинні представляти їх законні представники, повноваження яких легалізовані і які відповідно до мети їх утворення покликані захищати трудові права кожного найманого працівника. Такими суб'єктами, згідно з Конституцією України та чинним законодавством, повинні стати профспілки. Вони і виступатимуть учасниками колективно-трудова правовідносин¹.

Втілення даної концепції у законодавстві, з одного боку, означало би повне повернення до профспілкового монополізму в сфері колективно-трудова відносин, а з іншого – суперечило б ст. 36 Конституції України, міжнародно-правовим актам і значно обмежувало право працюючих на свободу об'єднання для захисту своїх прав та інтересів, що є неприпустимим у демократичному суспільстві².

І.О. Лосица значає, що законодавче закріплення можливості представляти професійні інтереси не тільки профспілковими, але й іншими уповноваженими представницькими органами, є свідченням справді демократії в системі соціального партнерства в цілому і у сфері прав трудових колективів, зокрема³.

У проєкті Трудового кодексу в ст. 355 встановлюється правило, згідно з яким працівники у колективних трудових відносинах здійснюють свої права як безпосередньо, так і через представницькі органи. А представництво колективних інтересів перед роботодавцем здійснюють профспілки відповідно до закону.

¹ Див.: Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права: Монографія. – Львів: Видавничий центр Львів. національного ун-ту імені Івана Франка, 1999. – С. 196.

² Див.: Трудове право України: Підручник / За ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чаннішевої. – 2-е вид., стер. – К.: Т-во "Знання", КОО, 2001. – С. 469.

³ Див.: Лосица І.А. Колективний договір в умовах переходу к риночної економіки: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Х., 1997. – С. 122 – 123.

Стосовно інших (не профспілкових) органів, уповноважених на представництво трудовим колективом, то у законодавстві відсутні спеціальні норми про їх склад, повноваження, форми діяльності тощо. Закон України "Про підприємства в Україні", який діяв до 1 січня 2004 року, приписував визначати у статуті орган, який має право представляти інтереси трудового колективу (рада трудового колективу, рада підприємства, профспілковий комітет та ін.) (абзац четвертий пункту 2 ст. 9); передбачав можливість включення до статуту положень про повноваження, порядок створення та структуру ради підприємства (абзац третій пункту 2 ст. 9) та в загальних рисах – порядок обрання виборних органів трудового колективу (пункт 4 ст. 15). Відповідно до ст. 65 Господарського кодексу України рішення з соціально-економічних питань, що стосуються діяльності підприємства, виробляються і приймаються його органами управління за участі трудового колективу й уповноважених ними органами. Таким чином, Господарський кодекс передбачав створення органів трудового колективу, але не зазначаючи при цьому, які це можуть бути органи. Напевно, що це питання може вирішувати безпосередньо трудовий колектив.

Ще одна проблема, пов'язана з представництвом інтересів працівників – множинність представницьких організацій та органів. У ч. 2 ст. 37 Закону "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" визначено, якщо на підприємстві, в установі або організації діє кілька первинних профспілкових організацій, представництво колективних інтересів працівників підприємства, установи або організації щодо укладання колективного договору здійснюється об'єднаним представницьким органом, який утворюється цими первинними профспілковими організаціями, за ініціативою будь-якої з них. У цьому випадку кожна профспілкова організація повинна визначитися за своїми конкретними зобов'язаннями стосовно колективного договору і відповідальності за їх невиконання. Представницький орган створюється на принципах пропорційного представництва. Профспілка, яка відмовилася від участі у представницькому органі, позбавляється права представляти інтереси працівників під час підписання колективного договору, угоди. Частина 2 ст. 4 Закону "Про колективні договори і угоди" теж передбачає створення спільного представницького органу для ведення переговорів і укладання угоди або колективного договору.

У науковій літературі були висловлені різні думки щодо цільності створення єдиного представницького органу для ведення переговорів і укладання угоди або колективного договору. Деякі вчені вважають, якщо спільний орган не створений, представники різних профспілок вправі самостійно вести переговори і укладати з роботодавцем колективний договір від імені тих, кого вони представляють, або запропонувати додаток до єдиного колективного договору, що буде відображати специфічні інтереси працівників, котрих об'єднує профспілка¹. З таким міркуванням не погоджується

¹ Див.: Сыроватская Л.А. Трудовое право. Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1998. – С. 111.

Г.С. Гончарова, зазначаючи, що, по-перше, законодавство не передбачає обов'язку роботодавця укладати два чи три договори з різними колективами; по-друге, усі профспілки беруть участь у виконанні завдань підприємства та отриманні прибутку. І встановлення переваг окремих профспілками призведе до нерівності умов праці усіх працюючих¹.

Таким чином, профспілкове представництво відрізняється від представництва у цивільному праві. Його не можна віднести до обов'язкового чи договірної. Представництво – це елемент правового статусу профспілок, який відображає необхідну умову для набуття ними всіх інших прав і є формою, яка виражає соціальне призначення профспілок – виражати й захищати інтереси працівників через конкретні механізми, передбачені трудовим законодавством. Отже, профспілкове представництво – це особливий вид представництва, який виступає як одна з найважливіших гарантій реального забезпечення прав та інтересів працівників.

Стаття надійшла до редакції 25.04.2005 р.

С.М. Андросов

ОСОБЕННОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ В СФЕРЕ БАНКОВСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ

Анализ научной литературы, посвященной исследованию организации банковского кредитования, позволяет констатировать факт отсутствия комплексного научного исследования, посвященного анализу юридической природы и взаимодействию между различными отраслевыми разновидностями правоотношений, возникающих в сфере банковского кредитования. Те же немногие работы, предметом исследования которых выступает анализ правоотношений в сфере банковского кредитования, организованы в большинстве случаев по принципу "перетягивания одеяла на себя", проявляющиеся в попытках присвоения институту банковского кредитования, а также связанным с ним правоотношениям, статуса той отрасли права, представителем которой выступает сам автор.

В качестве отдельной проблемы, можно считать довольно частое отсутствие анализа конечного результата правового регулирования хозяйственной деятельности, осуществляемой в сфере банковского кредитования. Не менее проблемным моментом, можно считать недостижение окончательной регуляционной цели (соблюдение, исполнение, использование либо

¹ Дзял: Гончарова Г.С. Плюрализм профспілок і трудові відносини: вирішення питань на практиці // Право України. – 1999. – № 10. – С. 33.

применение нормы права) нормами хозяйственного права, регламентирующими институт банковского кредитования.

Вышеуказанные проблемы определяют целесообразность комплексного анализа хозяйственных правоотношений, возникающих в сфере банковского кредитования.

В процессе анализа правового регулирования сферы банковского кредитования становится очевидной фильтрация данного вида банковской деятельности сквозь разнородные (как по своему содержанию, так и субъектному составу) отношений – организационные, согласовательные, имущественные, надзорные и другие. В связи с этим в предмет исследования неизбежно попадает такая юридическая категория, как режим правового регулирования, проектирующийся в целях, принципах, методах регулирования и т.д. Обозначенный комплекс отношений, возникающих в сфере банковского кредитования, характеризуется разнящейся юридической природой указанных отношений.

Таким образом, юридическая природа разнообразных отношений, возникающих в сфере банковского кредитования, характеризуется расположением последних в нескольких классификационных рядах, что влечет за собой их включение в предмет регулирования различных отраслей права (хозяйственное, гражданское, административное и др.).

Хозяйственные правоотношения достаточно сложны и многосторонни, вследствие чего их нельзя обеспечить "разорванным" правовым регулированием¹. Учитывая экономико-юридическую целостность хозяйственных правоотношений, тем не менее, считаем целесообразным проведение их видовой дифференциации. Тем более, что в настоящее время существует ряд научных разработок, посвященных анализу классификации хозяйственных правоотношений².

С учетом указанных научных разработок, посвященных изучению хозяйственных правоотношений и их видовой дифференциации, а так же юридической сущности кредитно-банковского института, считаем целесообразной позицию, согласно которой значительным подспорьем юридической регламентации механизма банковского кредитования является специфическая разновидность относительных обязательственных хозяйственных правоотношений – хозяйственные правоотношения в сфере банковского кредитования.

Хозяйственным правоотношениям в сфере банковского кредитования предшествует первичный экономический интерес, лежащий за пределами права. Кредитор и заемщик, изначально одержимы желанием получения прибыли. Банковское учреждение, выступая в первую очередь особой разновидностью делового предприятия, преследует, прежде всего, цель получение прибыли от разнообразных операций с кредитными средствами. Заемщик, в свою очередь, ощущая определенную нужду в денежных средствах,

¹ См.: Знаменский Г.Л. Хозяйственный механизм и право. – К.: Наукова думка. 1988. – С. 64.

² См.: Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юриком Интер, 2002. – С. 73-78.

останавливається на даному банківському установі, зацікавившись конкретними кредитними умовами, а також перспективою майбутнього доходу від ефективного розміщення кредитних засобів. Даний матеріальний інтерес і обумовлює зближення цих абсолютно різних господарських агентів. При цьому, зазвичай позички і взагалі не знають (а в деяких випадках і не бажають знайомитися) з вимогами законодавства, регламентуючого аналізовані дії учасників банківського кредитування, а лише керується потребою в кредитних засобах.

Успішність подальшої реалізації цього економічного інтереса залежить від ряду факторів, в тому числі і від того, співпаде чи даний інтерес з економічною можливістю надання кредитних засобів позички банківським установою. Отже, на початковому етапі свого розвитку, відносини в сфері банківського кредитування, детерміновані виключно економічними інтересами його учасників.

В той же час, вищезазначені суб'єктивні інтереси учасників сфери банківського кредитування, в відмінність від господарських нормативно-правових актів, не здатні до організації структури і компетенції кожного з окремих суб'єктів господарського відношення. Саме право надає суб'єктам банківського кредитування засоби захисту власних правомірних господарських інтересів. В даному аспекті заслуговує уваги підхід Ю.Г. Ткаченко, утверджуючої про неможливість існування діяльності, маючої тільки правовий предмет ("чистої правової діяльності"): "відносини, піддані регулюванню однієї сторони права, можна з функціональної точки зору назвати правовими, але при цьому слід розуміти, що регулювання не змінює характеру відносин"¹.

Вовірно актуальна точка зору, висказана В.Ф. Кузьминым, стосуюча існування так званих "смішаних", економіко-правових категорій². До числа останніх, вказаний автор в своїх подальших дослідженнях, відносить і банківське кредитування. В якості підтвердження даного аргументу, автор підкреслює двоїсту природу банківського кредитування, проявляючись в тому, що, з однієї сторони, банківське кредитування обумовлено економічними закономірностями, а з іншої – правовим змістом того ж банківського кредитування.

Таким чином, поставив перед собою завдання аналізу господарських відносин, виникаючих в сфері банківського кредитування, неминуче доведеться зіткнутися з комплексним, двоїтим (економіко-правовим) аналізом перетинання різних суспільних інтересів, виникаючих в аналізованій сфері банківської діяльності, дослідженням "на стику економічної і правової науки".

¹ См.: Ткаченко Ю.Г. Методологічні питання теорії відносин. – М., 1980. – С. 30, 44, 93, 101 – 102.

² См.: Кузьмин В. Ф. Правове регулювання банківського кредиту // Советське державство і право. – 1974. – № 2. – С. 63.

Определившись с наличием в механизме банковского кредитования частноправовых интересов, возникающих, как правило, на этапе их зарождения, хотелось бы отметить следующее.

На начальном этапе развития кредитно-банковского отношения между кредитором и заемщиком абсолютно не логично заявлять о существовании, а тем более о реализации каких либо публичных интересов. Так, к примеру, в большинстве случаев заемщик "эгоистичен", ему абсолютно безразлична эффективность использования банковским учреждением кредитного капитала во благо общественному интересу. В то же время государство, а так же общество в целом имеет определенную заинтересованность (в первую очередь материальную) в эффективности использования кредитных средств, а также в стабильном функционировании банковского сектора в целом (уплата налогов, способствование распределению общественного капитала). Это обуславливает тот момент, что анализируемые отношения изначально горизонтальной направленности включаются в сферу публичного интереса, а следовательно и в объект государственного контроля. Иными словами, кредитные средства, представляя определенный интерес для всего общества, подпадают под формальные признаки общественного блага, являющегося фундаментальной основой любого общества.

В связи с этим конституирующей основой государственной политики в сфере кредитно-банковской деятельности выступает организация последней на принципе строгого соответствия публичным интересам общества. То есть государство, выступая в роли представителя общественных интересов, осуществляет постоянный мониторинг сферы банковского кредитования. Достигается данная задача посредством формирования соответствующей нормативно-правовой базы (регламентирование субъективных прав и обязанностей субъектов хозяйствования в сфере банковского кредитования), а также делегирования контрольных полномочий соответствующим надзорным либо ведомственным структурам (Национальный банк Украины, Антимонопольный комитет, МВД, ГНАУ, Департамент по вопросам финансового мониторинга и т.д.).

Таким образом, особый вид отношений в сфере банковского кредитования (хозяйственные правоотношения в сфере банковского кредитования), в целях способствования общественному благу, облачаются в особую правовую форму, органично сочетающей частные интересы с публичными с целью способствования и достижения общественного блага.

Считаем вполне логичным анализ хозяйственной действительности, а так же развивающихся в ее среде хозяйственных правоотношений в сфере банковского кредитования, скорректированный на воплощающиеся в нем господствующие позитивные цели и принципы (общественное благо), а не с точки зрения нормативной структуры данной хозяйственной действительности. Данный подход к определению хозяйственных правоотношений возникающих в сфере банковского кредитования, в конечном итоге способствует анализу динамики противоречивости во взаимодействии права и общества.

В современной юридической науке пропагандируются позиции приоритетности публично-правового регулирования банковской деятельности¹. Однако не следует забывать о том, что банковская деятельность в буквальном смысле слова пронизана разнообразными по своей отраслевой принадлежности правоотношениями. Не совсем корректно присваивать ей публичный характер лишь на основании существования организационно-управленческих правоотношений (порядок создания и деятельности банковских учреждений). Вполне обоснованным выглядит мнение О.Ф. Скакуна: "... публичное и частное право – это с одной стороны, противоречивые, а с другой – взаимосвязанные грани права"².

Таким образом, процесс правовой регламентации деятельности субъектов банковского кредитования должен быть основан на принципе органичного синтеза частноправовых и публичных интересов. Другими словами, хозяйственные правоотношения в сфере банковского кредитования, подвергаясь под воздействия публичных интересов общества и личных интересов субъектов банковского кредитования, направленных на удовлетворение собственных потребностей (см. рис. 1) должны максимально способствовать увязке данных интересов. В данном аспекте трудно не согласиться с мнением Мартемьянова В.С., согласно которому "лишь хозяйственное право, не ограниченное узкими горизонтами деятельности юридических лиц или органов управления (администрации), может в полной мере охватить реальные существенные связи всех субъектов по вертикали и горизонтали"³.

В качестве одной из особенностей хозяйственных правоотношений, возникающих в сфере банковского кредитования, выступает их двояковолевой характер. Во-первых, хозяйственно-правовые нормы, регламентирующие деятельность субъектов банковского кредитования – материализация волевой деятельности субъектов правотворчества. Во-вторых, возникновению хозяйственных правоотношений в сфере банковского кредитования предшествует обоюдное волеизъявление субъектов данной сферы банковской деятельности, что, несомненно, подчеркивает их специфическую особенность, а так же отличает от иных видов хозяйственных правоотношений. Так, к примеру, для возникновения претензионных хозяйственных отношений, возникающих вследствие нарушения одной из сторон договорных условий, не обязательна обоюдная воля обязанных сторон. Более того, сознательно-волевой характер исследуемых правоотношений, характеризуется волевой (сознательной) реализацией субъектами банковского кредитования юридических прав и обязанностей, предусмотренных нормами хозяйственного права.

¹ См.: Банківське право України: Навчальний посібник / Кол. авт.: Жуков А.М., Іоффе А.Ю., Кроток В.Л. та ін. / За заг. ред. А.О. Селіванова. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2000. – С. 14.

² Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум, Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 263.

³ Мартемьянов, В. С. Хозяйственное право. Том I. Общие положения. – М.: БЕК, 1994. – С. 5.

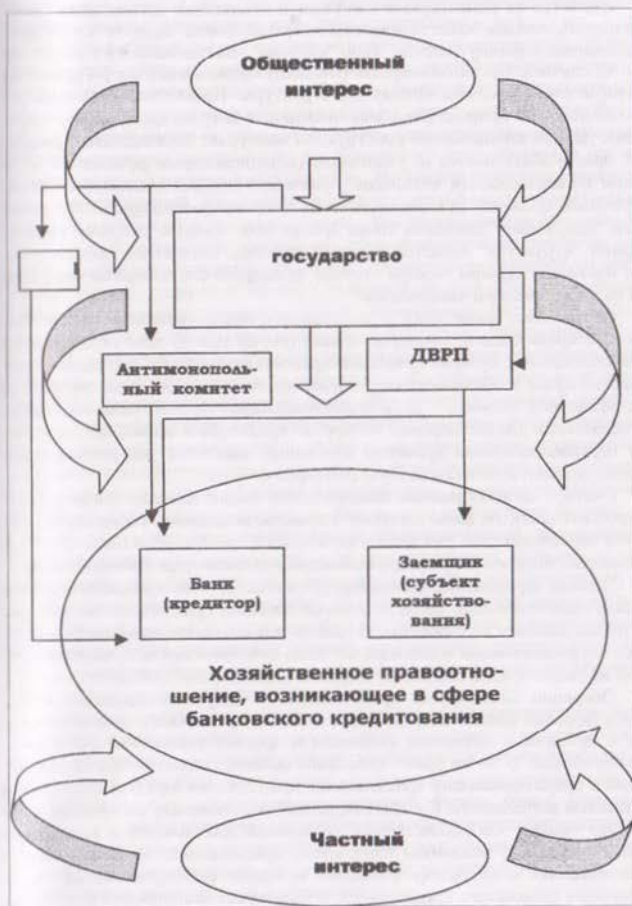


Рис. 1

Несмотря на разнообразие подходов в отношении организации правоотношений, считаем более приемлемым использование термина "структура", в противовес термину "состав" либо "система". Выбор данного понятия далеко не случаен. Организованность (система) правоотношения раскрывается в первую очередь сквозь призму его структуры. Правоотношения по своей функциональной природе довольно динамичны. В то же время главным критерием данной юридической конструкции выступает слаженность юридических прав и обязанностей ее участников (в данном случае речь идет о логической согласованности интересов участников правоотношения), а так же устойчивая правовая деятельность субъектов правоотношения. В данной связи, заслуживает внимания точка зрения О.Ф. Скаун, согласно которой "термин "структура" является более адекватным состоянию правоотношения, поскольку термин "состав" только фиксирует его элементы без указания на их логическую взаимосвязь"¹.

Составными элементами хозяйственного правоотношения в сфере банковского кредитования являются: объект (то, по поводу чего складываются правоотношения), субъект (участник правоотношений), субъективные юридические права и обязанности субъектов правоотношения, а так же особый специфический элемент – цель правоотношения. Именно цель обоюдного материального удовлетворения интересов кредитора и заемщика, посредством перераспределения временно свободных денежных ресурсов, придает данным правоотношениям особую специфику.

Считаем целесообразным использование такого подхода в определении сущности объекта, согласно которому в качестве последнего, выступает подвергаемое под воздействие участников банковского кредитования некое благо, на достижение которого направлена реализация ими своих прав и обязанностей.

Данным определением демонстрируется отказ от монистической концепции объекта правоотношения, согласно которой объектом правоотношений выступают только действия их субъектов. В данном аспекте более привлекательной видится плюралистическая концепция, согласно которой объекты правоотношений столь же разнообразны, сколь многообразны общественные отношения.

Операции банковского кредитования, в силу преследования задачи удовлетворения общественного блага, а так же органичного сочетания частных и публичных интересов включены в предмет хозяйственно-правового регулирования. В то же время специфика объекта хозяйственных правоотношений в сфере банковского кредитования, проявляется в юридической природе банковской деятельности. Конкретизируя данное положение, хотелось бы отметить тот момент, что осуществление банковской деятельности, в том числе и функционирование механизма банковского кредитования, не ограничивается исключительно хозяйственно-правовыми методами регулирования. Механизм реализации банковского кредитования, и банковской деятельности в целом од-

¹ Скаун О.Ф. Теория государства и права. Учебник. – Х.: Консум, Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 377.

новременно является объектом разнообразных правоотношений (таких, как административные, финансовые, налоговые, гражданские, и др.).

В то же время, может сложиться ошибочное представление об отсутствии разницы между объектами вышеуказанных правоотношений, в силу общности одной из составляющих их объекта – банковской деятельности в части осуществления кредитной операции. Однако это только на первый взгляд. Прежде всего, данная ситуация обусловлена разновекторным воздействием на общественные отношения института банковского кредитования, а так же его глобальностью в системе хозяйствования. Различные отраслевые разновидности правоотношений, регламентирующие кредитно-банковскую деятельность, в целом относятся к совокупному механизму регулирования банковской деятельности. В то же время каждый вид правоотношений направлен на регуляцию собственного, специфического сектора института банковского кредитования. Иными словами, в общем (на первый взгляд) объекте комплексных кредитно-банковских правоотношений, существуют отдельные сегменты, выступающие в роли объектов конкретных отраслевых правоотношений.

Необходимость эффективной правовой регуляции банковского кредитования, обусловлена не только теоретической необходимостью, но и точностью в определении характера прав, обязанности и, пожалуй, самое главное – ответственности участников соответствующих правоотношений, а также санкций, применяемых к участникам банковского кредитования, за нарушения соответствующих положений действующего законодательства.

Определившись с объектом хозяйственных правоотношений, считаем необходимым, проанализировать особенности их субъектного состава.

В роли субъектов хозяйственных правоотношений, возникающих в сфере банковского кредитования, выступают кредитор (банковское учреждение либо их объединение) и заемщик (субъекты хозяйствования, нуждающиеся в кредитных средствах). В силу современного реформирования экономико-правовых представлений, а так же с учетом ограничения хозяйственно-правовой спецификой данного исследования, считаем целесообразным, более подробно остановиться на анализе специального хозяйственного статуса банковского учреждения.

Анализ специального законодательства, регламентирующего банковскую деятельность, позволяет сделать выводы, согласно которым банк, являясь обычным предприятием, все же имеет ряд специфических черт – это минимальный необходимый размер уставного капитала, ограничение в выборе участниками организационно-правовой формы банка, повышенная система контроля оперативной деятельности банковского учреждения, специфический комплекс операций. В соответствии с этим банковское учреждение вправе претендовать на специальный хозяйственный статус, о чем ранее отмечалось в научной литературе¹.

¹ См.: Хозяйственное право. Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юриком Интер, 2002. – С. 328.

Говоря более конкретно, банк, выступая в роли субъекта хозяйственного права, обладает следующими характерными признаками:

- законодательное ограничение (статья 6 Закона Украины "О банках и банковской деятельности") в выборе организационно-правовой формы банковского учреждения в процессе осуществления им хозяйственной деятельности;

- обязательная принадлежность банковского учреждения к банковской системе Украины (банк выступает основным элементом банковской системы Украины);

- осуществление банковской деятельности исключительно на основании банковской лицензии, выдаваемой НБУ (Закон Украины "О банках и банковской деятельности" статья 19);

- необходимость обязательного соблюдения банковскими учреждениями, а так же владельцами "существенного участия" нормативов соотношения между размером регулятивного капитала и суммой взвешенных к риску активов (адекватность капитала) (Закон Украины "О банках и банковской деятельности" статья 35);

- наличие строго установленного государством размера уставного капитала (уплаченного и зарегистрированного подписного капитала), резервируемого за счет собственных средств акционеров на корреспондентских счетах в НБУ (Закон Украины "О банках и банковской деятельности" статья 31).

В связи с тем, что организация процесса реализации операции банковского кредитования, зиждется одновременно как на горизонтальных, так и вертикальных правоотношениях, главным назначением хозяйственных правоотношений указанной сферы банковской деятельности является согласование частных и публичных интересов.

В то же время следует отметить то, что частные и публичные интересы присутствуют как в горизонтальных связях, так и в вертикальных, вопрос только в долях этого присутствия. Так, горизонтальным кредитно-банковским отношениям свойственно присутствие публичного интереса. Последние находятся в органичной связи с интересами частными. В то же время вертикаль в хозяйственном процессе банковского кредитования достаточно условна – она отнюдь не означает административную власть и подчиненность. В анализируемом правоотношении вертикаль означает то, что банковское учреждение имеет наряду с правами, конкретные обязанности (не только право, но и обязанности!), в то время как заемщик в горизонтальном правоотношении имеет, наряду с обязанностями, определенные права.

Так в частности, содержание прав и обязанностей кредитора и заемщика, предусмотренное в соответствующих положениях кредитного договора, фиксирует горизонтальный характер указанных связей. С другой стороны сам факт реализации данных горизонтальных связей обуславливает возникновение разнообразных правоотношений, в том числе и вертикальных. Рассмотрим это более подробно на следующем примере.

В результате обращения субъекта А (заемщик) к услугам субъекта Б (банк-кредитор) возникает объективная необходимость построения горизонтального правоотношения, взаимообуславливающего права и обязанности

данных субъектов. В то же время создание нормативно предусмотренной, устойчивой горизонтальной взаимосвязи между субъектами А и Б, а так же их общая заинтересованность в предмете кредитного обязательства обуславливает потенциальную возможность возникновения правоотношений с другими субъектами. Так, в частности, при наличии конкретного юридического факта (нарушения кредитной дисциплины, налоговых требований и т.д.), с момента заключения кредитного договора, может сформироваться устойчивая вертикальная взаимосвязь (правоотношение) субъекта Б с С (НБУ), Д (Департамент по вопросам регуляторной политики), Е (Налоговая инспекция) и т.д. В качестве конкретного примера юридического факта, порождающего вертикальное хозяйственное правоотношение между банком и НБУ, можно считать ненадлежащее исполнение обязанности включения банком в состав основного капитала общего фонда покрытия рисков, создаваемого под неопределенные риски, возникающие в процессе осуществления банковских операций (статья 30 Закона Украины "О банках и банковской деятельности"), а так же создание резервного фонда на покрытие непредусмотренных убытков по всем статьям и внебалансовым обязательствам вразрез требованиям норм действующего законодательства (статья 36 Закона Украины "О банках и банковской деятельности"). Вертикальное хозяйственное правоотношение с участием банковского учреждения может также возникнуть в силу недолжного поддержания банковским учреждением в соответствии со статьей 35 Закона Украины "О банках и банковской деятельности" 8-ми процентного норматива адекватности капитала. При условии наступления данных юридических фактов, банковское учреждение вступает в публично-правовые отношения с НБУ, который, в свою очередь, правомочен в истребовании отчета по соблюдению данных нормативов.

К числу публичной обязанности, порождаемой институтом банковского кредитования, можно также отнести обязанность отражения анализируемых операций в соответствующих проводках бухгалтерского учета. Так, в соответствии со статьями 19, 71, 90 ХК, а так же 68 и 69 Закона Украины "О банках и банковской деятельности", финансовая отчетность банковскими учреждениями должна быть организована по принципу ее гармонизации с международными стандартами бухгалтерского учета и положениями (стандартами) Украины в соответствии с требованиями, установленными НБУ. При этом следует учитывать возможность эффективного сочетания частной и публично-правовых элементов в рамках анализируемых правоотношений. Подтверждением данной позиции можно считать наличие в вышеприведенных "вертикалях" ряда частноправовых элементов (наличие процессуальных прав банковского учреждения в процессе проведения различных контрольных проверок, самостоятельность в выборе стратегии финансовой деятельности банковского учреждения, наличие в структуре банка внутреннего аудита), что не позволяет соотносить указанные "вертикальные" взаимосвязи к чисто публичным отношениям.

В то же время, определенная подотчетность банковского учреждения НБУ, отнюдь не означает наличие по этому факту постоянного правоотношения. Работа коммерческого банка в среде норм и правил, установленных НБУ, вовсе не означает наличие между ними правоотношения в реальности. Это всего лишь установленная НБУ оболочка. Тут могут возникнуть правоотношения публичной направленности, а могут и не возникнуть. Хозяйственное правоотношение, возникающее в сфере банковского кредитования – связь не постоянная, а индивидуальная (индивидуализированная), возникающая лишь при наличии конкретного юридического факта. В данном аспекте трудно не согласиться с высказыванием В.Б. Исакова, отмечающим, что механизм правового регулирования, игнорирующий объективную реальность, а так же действительное положение дел (факты) неизбежно теряет свою эффективность, превращаясь при этом в бесполезную деятельность¹.

Главной особенностью указанных юридических фактов выступает их объективная реальность. Главным требованием в отношении юридических фактов анализируемой сферы правового регулирования, должно являться постоянство и стабильность. С другой стороны, современная реальность нашего времени заключается в постоянном реформировании хозяйственных экономико-правовых конструкций. В связи с этим, главной особенностью юридических фактов, сферы банковского кредитования, выступает их мобильность и адаптивность к меняющимся условиям хозяйствования. Указанное свойство юридических фактов – неперемная составляющая надежности и эффективности хозяйственной деятельности.

В числе фактов, порождающих хозяйственное правоотношение, исследуемой сферы хозяйственной деятельности, приоритетное положение занимают действия ее участников. Данное обстоятельство – особенность юридических фактов не только сферы кредитно-банковской деятельности, но и системы юридических фактов хозяйственного права в целом.

Субъекты хозяйственных правоотношений, возникающих в сфере банковского кредитования, наделены соответствующими субъективными правами и обязанностями. Следует признать тот момент, что в качестве главной особенности содержания хозяйственных правоотношений в сфере банковского кредитования выступает отсутствие резкого противопоставления прав одного субъекта обязанностям другого.

Особого внимания заслуживает и сам процесс регуляции кредитно-банковских операций, использующий различные методы правового регулирования, что, несомненно, свидетельствует о различии их юридической сущности. В настоящий момент, можно констатировать факт использования в процессе нормативного упорядочения банковского кредитования, как минимум, четырех методов правового регулирования. Таковыми являются: метод равноправия сторон и свободного волеизъявления (гражданские пра-

¹ См.: Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. – М.: Юридическая литература, 1984. – С. 4.

воотношения); метод властных предписаний (административные, финансовые, налоговые правоотношения); метод запрещения недозволенных действий (уголовные правоотношения); метод согласования частных интересов с публичными (хозяйственные правоотношения). Все это свидетельствует о характерной специфике и юридической особенности каждого в отдельности правоотношения, возникающего в процессе банковского кредитования.

Качественное определение ниши хозяйственных правоотношений, анализируемой сферы человеческой деятельности, в механизме ее правового регулирования, а так же их юридической сущности напрямую зависимо от достаточности анализа соотношения таких категорий, как "хозяйственные правоотношения в сфере банковского кредитования", "хозяйственные отношения в сфере банковского кредитования" и "нормы хозяйственного права, регламентирующие волевые акты участников сферы банковского кредитования".

Хозяйственные отношения, возникающие в сфере банковского кредитования первичны по отношению к хозяйственно-правовым нормам, их регламентирующим. Хозяйственное законодательство, посредством указанных норм лишь пытается адекватно, ясно и логично легитимизировать позитивную деятельность субъектов банковского кредитования, придать ей официальное и конкретизированное выражение в соответствии с реально складывающимися, современными "правилами игры". В случае несоответствия реально сложившейся практики банковского кредитования "вживляемым" в нее хозяйственно-правовым нормам, последние трансформируются в неэффективное правовое средство, а также препятствуют нормальному развитию соответствующей сфере хозяйствования. Данный пример демонстрирует диалектическую связь права и реальной жизни.

Данные юридические нормы – абстрактная возможность по отношению к фактической деятельности субъектов хозяйствования в сфере банковского кредитования. Реальное же "вживание" этих нормативно-правовых правил поведения в фактические отношения субъектов кредитно-банковской сферы, происходит в процессе их реализации (соблюдение, исполнение, использование и применение надлежащих хозяйственно-правовых норм). Субъекты кредитно-финансовой сферы, в результате своей правореализующей деятельности (совершение различных волевых актов), руководствуются соответствующими нормами права. Другими словами, хозяйственные правоотношения в сфере банковского кредитования – средство реализации хозяйственно-правовых норм, регламентирующих волевые акты участников сферы банковского кредитования. Однако, сама по себе реализация, не является окончательным результатом объединения интересов сферы банковского кредитования.

Таким образом, понятия "нормы хозяйственного права, регламентирующие волевые акты участников сферы банковского кредитования", "хозяйственные правоотношения в сфере банковского кредитования" и "хозяйственные отношения в сфере банковского кредитования" в механизме правового регулирования банковского кредитования представлены соответственно в роли: общего, особенного и единичного. Иными словами, единичные

акты кредитно-банковской деятельности (хозяйственные отношения) осуществляются путем реализации общего (нормы права) сквозь призму особенного (правоотношения). В данном случае использование философского подхода вполне обосновано, подтверждением чему может служить высказывание В.С. Основина: "правоотношение – один из видов общественных отношений, поэтому общеправовое понимание отношений распростирается и на него"¹.

Резюмируя вышеуказанное, разумно отметить, что главной функциональной нагрузкой хозяйственных правоотношений в сфере банковского кредитования выступает индивидуализация правовых норм в части установления прочной юридической связи между кредитором и заемщиком (наделение правами и обязанностями). Непосредственная же реализация последней, осуществляется в лоне фактических кредитно-банковских отношений. Однако не стоит понимать индивидуализацию правовой связи между субъектами в буквальном смысле слова, потому как в данном случае речь, прежде всего, идет об опосредовании хозяйственными правоотношениями объективно необходимых взаимосвязей между кредитором и заемщиком. Таким образом, говорить о правоотношении, как об индивидуализированной связи между лицами, можно лишь с большой долей условности².

В качестве одной из задач, анализируемой разнovidности хозяйственных правоотношений, является способствование правовому равенству субъектов банковского кредитования. Данное равенство проявляется в том, что фактически неравные субъекты банковского кредитования, посредством фиксации в договорных условиях взаимных субъективных прав и обязанностей, вынуждены признавать друг друга наравне в процессе перераспределения денежных средств. Причем, следует учитывать тот момент, что хозяйственное равноправие сферы банковского кредитования, не должно насильно навязываться извне, оно изначально является природным для договорных правоотношений, а поэтому, является естественной закономерностью их развития. В данной связи повышается актуальность хозяйственного правоотношения, выступающего в роли арбитра частных и публичных интересов, складывающихся в сфере банковской деятельности, обеспечивающего равенство участников хозяйственных отношений, причем речь должна идти не просто о подчинении частных интересов публичным либо наоборот, а о равном подчинении, к примеру путем "внедрения в вертикальные отношения начала "горизонтальности"³. Тем самым, из хозяйственных отношений вытесняется командно-административная модель, основанная на принципе "власти и подчинения"³.

На основании вышеуказанного, можно с определенной долей уверенности констатировать существование проблемы диалектической противоречивости между фактическим и юридическим аспектами хозяйственных пра-

¹ Основин В.С. Государственно-правовые отношения. – М., 1968. – С. 61.

² См.: Алексеев С.С. Общая теория права. – Т. 2. – М., 1974. – С. 82.

³ См.: Знаменский Г.Л. Проблемы перестройки хозяйственного механизма // Правоведение. – 1989. – № 4. – С. 99 – 100.

воотношений, возникающих в сфере банковского кредитования. Подтверждением тому является следующее.

К компетенции коммерческого банка (кредитора) отнесена функция установления, в соответствии с нормами действующего хозяйственного и иного законодательства, конкретных кредитных условий, обязательных к соблюдению участниками соответствующего договорного обязательства. Исходя из данной ситуации, непосредственно хозяйственным правоотношением в сфере банковского кредитования, будет считаться деятельность указанных участников, в рамках соответствующего хозяйственного обязательства, а так же последующий мониторинг, осуществляемый банковским учреждением в соответствии с нормами действующего законодательства (глава 11 Закона Украины "О банках и банковской деятельности", Закон Украины "О предупреждении и протиподействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем", ст. 18. Закона Украины "О финансовых услугах и государственном регулировании рынка финансовых услуг" и др.). Однако данное поведение носит абстрактный (гипотетический) характер, фактическая же деятельность субъектов банковского кредитования, зачастую осуществляется в условиях частичного либо полного несоблюдения норм действующего законодательства, что не позволяет относить ее к разряду анализируемой разновидности хозяйственных правоотношений. С другой стороны, фактическое отклонение от правовой модели поведения, выступает побуждающим фактором для легитимной деятельности, направленной на применение соответствующих санкций к нарушителям анализируемого обязательства, в соответствии с нормами действующего законодательства.

Резюмируя вышеуказанное, считаем необходимым подытожить основные черты хозяйственных правоотношений в сфере банковского кредитования.

1. Хозяйственные правоотношения в сфере банковского кредитования, являясь по своей природе отраслевой разновидностью правовых отношений, выступают в роли специфического юридического средства механизма правового регулирования сферы банковского кредитования. Данные правоотношения конкретизируют абстрактное содержание хозяйственно-правовых норм и тем самым обеспечивает их наиболее полную реализацию.

2. Хозяйственные правоотношения, возникающие в сфере банковского кредитования, выступают в роли связующего инструмента воз взаимодействия частных и публичных интересов, возникающих в процессе реализации банковского кредитования, а так же реальной предпосылкой их удовлетворения.

3. Субъектами хозяйственных правоотношений в сфере банковского кредитования являются: кредитор (банковское учреждение) и заемщик (субъекты хозяйствования), причем кредитор выступает в роли субъекта хозяйственного права со специальным статусом.

4. Средством осуществления хозяйственного интереса, возникающего в сфере банковского кредитования, выступает объект хозяйственных правоотношений анализируемой сферы банковской деятельности – преследуемое

участниками банковского кредитования некое благо посредством реализации ими своих прав и обязанностей.

5. Главной особенностью содержания хозяйственных правоотношений в сфере банковского кредитования выступает отсутствие резкого противопоставления прав одного субъекта обязанностями другого.

6. Характерной особенностью юридических фактов – оснований возникновения юридических прав и обязанностей, является их действительный характер (активные действия участников сферы банковского кредитования), как правопорождающий факт участников хозяйственных правоотношений в сфере банковского кредитования.

7. В качестве современной особенности хозяйственных правоотношений, возникающих в сфере банковского кредитования, можно считать их краткосрочность либо среднюю продолжительность (с нашей точки зрения данный факт достаточно нежелателен). Данное свойство анализируемой нами отраслевой разновидности хозяйственных правоотношений, выступает в роли специфического, потому как для хозяйственных правоотношений в целом, присуще их длительность, predeterminedная, в большей мере устойчивым характером связей участников хозяйствования, а так же большими временными интервалами многих хозяйственных процессов¹.

Стаття надійшла до редакції 13.07.2005 р.

¹ См.: Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Зяменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юриком Интер, 2002. – С. 72.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

В.П. Дробот

О ТРАКТОВКЕ НЕКОТОРЫХ ТЕРМИНОВ СТАТЕЙ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК УКРАИНЫ

Эффективность применения практическими работниками правоохранительных органов норм Особенной части УК Украины, правильная квалификация совершенного виновным лицом уголовно-наказуемого деяния, а следовательно и соблюдение конституционных принципов законности и равенства граждан перед законом, в значительной степени зависят от точной трактовки и понимания терминов диспозиций статей Особенной части УК Украины.

Неверное толкование используемых законодателем терминов может привести к ошибке в определении объекта преступного посяательства, субъективной стороны преступления, ужесточить или смягчить наказание, нарушить права и интересы потерпевших.

В контексте изложенного у работников правоохранительных органов, преподавателей и студентов юридических ВУЗов возникают сложности при толковании некоторых терминов статей УК Украины, а в специальной литературе отсутствуют ответы на возникающие вопросы.

Так, в диспозициях статей: 115 "Умышленное убийство", 154 "Принуждение к вступлению в половую связь", 189 "Вымогательство", 345 "Угроза или насилие в отношении работника правоохранительного органа", 346 "Угроза или насилие в отношении государственного либо общественного деятеля", 347 "Умышленное уничтожение или повреждение имущества работника правоохранительного органа", 348 "Посягательство на жизнь работника правоохранительного органа, члена общественного формирования по охране общественного порядка и государственной границы или военнослужащего", 349 "Захват представителя власти или работника правоохранительного органа в качестве заложника", 352 "Умышленное уничтожение или повреждение имущества должностного лица либо гражданина, исполняющего общественный долг", 355 "Принуждение к выполнению либо невыполнению гражданско-правовых обязательств", 377 "Угроза или насилие в отношении судьи, народного заседателя или присяжного", 378 "Умышленное уничтожение или повреждение имущества судьи, народного заседателя либо присяжного", 379 "Посягательство на жизнь судьи, народного заседателя либо присяжного в связи с их деятельностью, связанной с

осуществлением правосудия", 386 "Воспрепятствование явке свидетеля, потерпевшего, эксперта, принуждение их к отказу от дачи показаний либо заключения", 398 "Угроза или насилие в отношении защитника либо представителя лица", 399 "Умышленное уничтожение или повреждение имущества защитника либо представителя лица", 400 "Посягательство на жизнь защитника либо представителя лица в связи с деятельностью, связанной с предоставлением правовой помощи", законодатель использует термин "близкие родственники".

Понятие "близкие родственники" раскрыто в пункте 11 статьи 32 уголовно-процессуального кодекса Украины и соответственно к их числу отнесены: родители, супруги, дети, родные братья и сестры, дед, бабушка, внуки. Данный перечень исчерпывающий и, как представляется автору, расширительному толкованию не подлежит.

Возникает вопрос: по какой статье Особенной части УК Украины квалифицировать действия виновного, совершившего посягательство на жизнь лица, состоящего в гражданском браке с работником правоохранительного органа либо невесты судьи, защитника или племянника народного заседателя, естественно, в связи с выполнением этими лицами служебных обязанностей, деятельности, связанной с осуществлением правосудия либо оказанием правовой помощи?

Если руководствоваться требованиями нормы уголовно-процессуального права, то лица, состоящие в гражданском или религиозном браке (совершившие обряд венчания в церкви), не могут быть отнесены к числу близких родственников, равно как и невеста (жених), если даже посягательство на их жизнь совершено в день регистрации брака.

Не дает ответа на этот вопрос и обращение к нормам Семейного кодекса Украины ввиду их противоречивости к лицам, состоящим в религиозном или гражданском браке. С одной стороны, семью составляют совместно проживающие лица, связанные общим бытом, имеющие взаимные права и обязанности (п. 2 ст. 3), с другой стороны, согласно п. 2 и 3 статьи 21 этого кодекса "Проживание одной семьей мужчины и женщины без брака (то есть, без регистрации в государственном органе регистрации актов гражданского состояния) не является основанием для возникновения у них прав и обязанностей супругов. Религиозный обряд брака также не является основанием для возникновения у женщины и мужчины прав и обязанностей супругов".

По отношению к двоюродным братьям и сестрам, тетям, дядям, племянникам, племянницам и другим родственникам Семейный кодекс Украины еще более категоричен и их семейные отношения не регулирует (п. 4 ст. 2), а статус невесты (жениха) вообще нормами права не определен.

Таким образом, если виновное лицо, желая отомстить судье за вынесенный приговор по уголовному делу, совершает покушение на умышленное убийство его сожительницы, то есть лица, с которым он длительное время проживает, имеет совместных детей и т.д. либо его невесты, то законодатель предоставляет работнику правоохранительного органа (следователю, судье) единственный вариант квалификации такого деяния: ст.ст. 15-115 ч. 1 УК Украины.

Вместе с тем, объектом преступления, предусмотренного ст. 115 УК Украины является жизнь лица, а в нашем примере основным непосредственным объектом выступает установленный законом порядок осуществления правосудия, жизнь человека является дополнительным обязательным объектом и соответственно эти преступления (ст. 115 и ст. 379 УК Украины) размещены в различных разделах Особенной части УК Украины.

Явное несоответствие мы видим и в субъективной стороне преступления, посягательство на жизнь совершено в связи с деятельностью, связанной с осуществлением правосудия и интеллектуальным моментом умысла охватывается специфический социальный статус потерпевшего.

Соответственно не идентичны и санкции: по ст. 379 УК Украины предусмотрено наказание в виде лишения свободы от 8 до 15 лет или пожизненное лишение свободы, а по ст. 115 УК Украины лишение свободы от 7 до 15 лет.

Обращает на себя внимание и дифференциация законодателем аналогичных по своей сути деяний в зависимости от социального статуса потерпевших, характера их служебной либо профессиональной деятельности.

Покушение на убийство работника правоохранительного органа, судьи, народного заседателя, присяжного, защитника либо представителя лица или их близких родственников квалифицируется в рамках соответствующих статей Особенной части УК Украины, а покушение на убийство лица либо его близкого родственника в связи с выполнением этим лицом служебного или общественного долга (п. 8 ч. 2 ст. 115 УК Украины) подлежит квалификации с применением ст. 15 Уголовного кодекса.

В конструкции диспозиции части 2 статьи 112 "Посягательство на государственного либо общественного деятеля", статье 350 "Угроза или насилие в отношении должностного лица либо гражданина, выполняющего общественную обязанность", а также статье 126 "Побои и истязания" применен термин "его близкие".

Сходный, но, как представляется автору, не равнозначный термин "близкие ему лица" использован законодателем при редакции статьи 206 "Противодействие законной предпринимательской деятельности" и статьи 280 "Принуждение работника транспорта к невыполнению своих служебных обязанностей".

В других нормах Особенной части УК Украины применены термины "его родственников" (ст. 122 "Умышленные средней тяжести телесные повреждения"), "или других лиц" (ст. 121 "Умышленное тяжкое телесное повреждение"), "членов их семей и их близких родственников" (ст. 380 "Непринятие мер безопасности в отношении лиц, взятых под защиту", ст. 385 "Отказ свидетеля от дачи показаний или отказ эксперта либо переводчика от выполнения возложенных на них обязанностей", ст. 396 "Укрывательство преступлений", ст. 405 "Угроза или насилие в отношении начальника").

Указанные термины: "близкие родственники", "его близкие", "близкие ему лица", "другие лица", "члены их семей и их близкие родственники", применяемые законодателем по отношению к потерпевшему в зависимости от категорий совершенного преступления не могут трактоваться как одно-

значные и их применение в конкретной правовой норме расширяет либо сужает круг защищаемых ею лиц.

В контексте этой посылки следует вывод, что в подавляющем большинстве перечисленных составов, независимо от объекта преступного посягательства, размещения составов в разделах Особенной части УК Украины, виновное лицо имеет умысел путем оказания незаконного влияния (например, угрозы уничтожения имущества либо повреждения или уничтожения имущества) на близких потерпевшему лиц достичь желаемого результата: удовлетворить половую страсть (ст. 154), понудить к выполнению либо невыполнению гражданско-правовых обязательств (ст. 355), воздействовать на осуществление правосудия (ст. 377) и т.д.

Влияние, естественно, оказывается на близких (связанных тесным личным общением, дружбой, любовью¹) потерпевшему лиц, ведь в противном случае (судья оформляет развод с женой), также влияние теряет смысл.

Поэтому, как отмечалось выше, в случаях угрозы уничтожения имущества, как средства достижения преступного результата, в отношении лиц, не являющихся близкими родственниками (невеста, любовница, племянница и т.д.) потерпевшего, практический работник вынужден обратиться к статье 195 УК Украины "Угроза уничтожения имущества", то есть к общей норме уголовного права.

Однако, согласно диспозиции этой статьи ответственность наступает только в случае угрозы уничтожения имущества, ведь угроза его повреждения не наказуема, во-вторых, по ст. 195 УК Украины угроза уничтожения чужого имущества должна быть осуществлена путем поджога, взрыва или другим общеопасным способом и при наличии у потерпевшего реальных оснований опасаться исполнения такой угрозы, а в диспозициях ст.ст. 154, 377 УК Украины такие условия отсутствуют, в-третьих, умысел виновного направлен на совершение преступления против правосудия, половой свободы и неприкосновенности лица, и только косвенно в отношении чужой собственности, которая выступает в качестве дополнительного объекта.

Поэтому практический работник обязан принять решение об отказе в возбуждении уголовного дела ввиду отсутствия необходимых элементов состава преступления, а следовательно отчетливо просматривается нарушение статьи 27 Конституции Украины "Граждане имеют равные конституционные права и свободы и равны перед законом".

О несоблюдении законодателем принципа равенства граждан перед законом свидетельствуют и санкции ряда статей за аналогичные по объективной стороне преступные действия.

За умышленное легкое телесное повреждение (ст. 125 УК Украины) санкция предусматривает наказание в виде штрафа до 50 необлагаемых минимумов доходов граждан или общественные работы на срок до 200 часов или исправительные работы на срок до одного года.

¹ См.: Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка.

За идентичные телесные повреждения, причиненные сыну потерпевшего от вымогательства максимальное наказание – лишение свободы до 5 лет (ч. 1 ст. 189 УК Украины), а дочери народного депутата Украины – лишение свободы уже сроком до 7 лет (ч. 2 ст. 346 УК Украины).

Непоследовательность законодателя проследживается и при конструкции таких составов преступления, как: присвоение, похищение, вымогательство наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов либо завладение или путем мошенничества или злоупотребления служебным положением (ст. 308 УК Украины), похищение, присвоение, вымогательство прекурсоров или завладение ими путем мошенничества или злоупотребления служебным положением (ст. 312 УК Украины), вымогательство оборудования, предназначенного для изготовления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 313 УК Украины).

Автор пытается уйти от тавтологии, но снова же возникает вопрос: почему вымогательство чужого имущества (ст. 189 УК Украины), совершенное путем угрозы уничтожения либо повреждения имущества, угрозы и применения насилия к близким родственникам потерпевшего изложена законодателем в объективной стороне состава, а аналогичные действия в отношении близких родственников потерпевшего при вымогательстве наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров, оборудования для их изготовления остались вне поля его зрения.

В продолжение темы представляет интерес и редакция статьи 405 "Угроза или насилие в отношении начальника", размещенная в разделе "Преступления против установленного порядка несения воинской службы".

И здесь усматривается правовая "дискриминация", так как угроза уничтожения или повреждения имущества, угроза применения и применение насилия в отношении близких родственников начальника в связи с выполнением им обязанностей по военной службе объективной стороны состава не предусмотрена.

Уровень защиты граждан уголовным законом, таким образом, зависит от характера служебной деятельности лица, у работников правоохранительных органов, народных заседателей, защитников и их родственников выше, а у командира воинской части, также являющимся должностным лицом и его близких, соответственно ниже.

Кроме этого, специфична и сама конструкция статьи 405 УК Украины. Угроза уничтожения или повреждения имущества начальника предусмотрена частью первой, а само уничтожение или повреждение его имущества в связи с выполнением обязанностей по военной службе, которое представляется более тяжким деянием в сравнении с угрозой, ни частью второй, ни частью третьей не охвачено.

Помимо нарушения конституционного принципа равенства граждан перед законом обращает на себя внимание и громоздкость норм Особой части Уголовного кодекса.

В настоящее время в 17 составах (ст.ст. 112, 154, 189, 206, 280, 345-347, 350, 352, 355, 377, 378, 386, 398, 399, 405 УК Украины) предусмотрена уго-

ловная ответственность за угрозу повреждения либо уничтожения, а также за уничтожение либо повреждение имущества.

Санкции этих статей (от 3 до 5 ограничения свободы – ст.ст. 154, 280, 345, 347 УК Украины, от 3 до 7 лет лишения свободы – ст.ст. 115, 189, 206, 346 УК Украины) убедительно свидетельствуют о более высокой степени защиты, в сравнении с другими гражданами, имущественных прав определенных категорий лиц: государственных и общественных деятелей, лиц, занимающихся хозяйственной деятельностью, работников транспорта, правоохранительных органов, судьи, народного заседателя, присяжного, защитника и т.д., а также их близких родственников.

Следуя логике законодателя, если исходить из социального статуса лица или характера его служебной деятельности, то этот ряд можно продолжить, предоставив правовые привилегии и другим гражданам.

Например, дополнить Особенную часть УК Украины составом, защищающим преподавателей учебных заведений и их близких родственников в случаях противоправного влияния на них в форме угрозы повреждения либо уничтожения имущества или уничтожения имущества, скажем, за отказ выдать положительную характеристику, устраивающей виновное лицо аттестат, поставить хорошую оценку на экзамене и т.д.

По аналогии со ст. 280 УК Украины, предусматривающей уголовную ответственность за принуждение работника железнодорожного, воздушного, водного, автомобильного, электрического либо магистрального трубопроводного транспорта к невыполнению своих служебных обязанностей, представляется логичным защитить идентичными нормами и работников пожарной охраны и контролеров райэнерго.

Однако, процесс криминализации (возведения в ранг преступлений) новых видов общественно опасных деяний нельзя признать панацеей от преступности. Процесс этот естественен, но не однозначен, а когда тенденция криминализации превалирует над декриминализацией, вряд ли возможно только этими мерами остановить рост преступности.

⁸ Сложившаяся ситуация напоминает дискуссию середины 1970-х годов между "физиками" и "лириками", кто из них больше значим для общества и решаемую в те времена задачу: если в водоеме тонут профессор-ядерщик и безработный, то кого в первую очередь надо спасать?

Несмотря на различные точки зрения, общество все же пришло к выводу, что обоих надо спасать, а в первую очередь не умеющего плавать.

Выводы автора об имеющих место нарушениях конституционного принципа равенства граждан перед законом косвенно подтверждает и одно из последних решений Конституционного суда Украины, отменившего возрастной ценз при выплате гражданами сбережений по вкладам в Сбербанк бывшего СССР.

Да, казалось бы целесообразным, в первую очередь, выплачивать деньги лицам преклонного возраста, ведь они чаще болеют, нуждаются в средствах для приобретения лекарств и т.д., однако такое положение признано неконституционным, ибо как верно отмечено В.Г. Танасевичем "Как бы не убедительно

на первый взгляд не выглядели подобные положения, как бы не казались "целесообразными" в местных условиях, они должны немедленно отклоняться по единственному основанию – несоответствию действующему закону¹.

Возвращаясь к теме толкования терминов Особенной части УК Украины обратимся к статье 112: "Посягательство на жизнь государственного либо общественного деятеля", часть вторая которой изложена в следующей редакции: "Угроза убийством, причинением вреда здоровью или имуществу, а также похищением или лишением свободы относительно лиц, указанных в части первой этой статьи (народные депутаты Украины, члены Кабинета Министров, руководители политических партий и т.д.) или их близких, с целью влияния на характер их деятельности или деятельности государства либо органов, которые они представляют".

К числу близких, как было отмечено выше, относятся не только родственники, в т.ч. близкие, но и любые лица, на которых, по мнению (умыслу) виновного, совершение указанных действий, относительно потерпевшего, может оказать желаемое для виновного влияние.

Вариант № 1. С целью оказания влияния на характер деятельности народного депутата Украины (голосование за желаемое для виновного решение) совершено убийство безотягчающих обстоятельств его друга детства.

Угроза убийства с этой целью квалифицируется по ч. 2 ст. 112 УК Украины, а убийство? Если обратиться к редакции п. 8 ч. 2 ст. 115 УК Украины: "убийство лица и его близкого родственника в связи с выполнением этим лицом служебной или общественной обязанности", то друг детства к числу близких родственников законодателем не отнесен.

Квалификация этого деяния по ч. 1 ст. 115 УК Украины противоречит направленности умысла виновного и кроме этого санкция этой части статьи предусматривает максимальное наказание до 15 лет лишения свободы, тогда как пункт 8 ч. 2 статьи 348 УК Украины: "Посягательство на жизнь работника правоохранительного органа, члена общественного формирования по охране общественного порядка и государственной границы или военнослужащего" в случаях убийства, а по статье 348 УК Украины и покушения на убийство близких родственников указанной категории лиц предусматривает пожизненное лишение свободы.

В контексте изложенного представляется дискуссионным и вопрос о целесообразности наличия в Особенной части УК ряда статей, предусматривающих уголовную ответственность за противоправное лишение жизни другого человека.

Отправной точкой дискуссии видится редакция статьи 27 Конституции Украины: "Каждый человек имеет неотъемлемое право на жизнь. Никто не может быть произвольно лишен жизни. Обязанность государства – защищать жизнь человека"².

¹ Танасевич В.Г. К теоретическим основам разработки мер предупреждения преступлений // Советское государство и право. – 1964. – № 6. – С. 90-93.

² Конституция Украины. – Днепропетровск: Пороги, 1996. – С. 8.

Согласно этой конституционной норме, имеющей высшую юридическую силу и которой должны соответствовать законы и иные нормативно-правовые акты, уголовный закон обязан в одинаковой степени защищать от преступного посягательства жизнь любого человека независимо от его социального статуса, занимаемой должности, степени родства, гражданства и т.д.

Об этом свидетельствует и ст. 3 Конституции Украины, согласно которой жизнь человека признается в Украине наивысшей социальной ценностью.

Следовательно, если жизнь любого человека является наивысшей социальной ценностью, то для законодателя должна быть равноценной жизнь народного депутата Украины и депутата областного совета, министра внутренних дел и начальника УМВД, Генерального прокурора Украины и прокурора области, судьи Верховного суда Украины и судьи апелляционного суда, естественно в тех случаях, когда посягательство совершается в связи с исполнением указанными лицами служебных либо общественных обязанностей.

Вместе с тем, санкция части 1 статьи 112 УК Украины предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 10 до 15 лет (посягательство на жизнь народного депутата, Генерального прокурора Украины и т.д.), а за убийство прокурора области либо начальника УМВД санкция статьи 348 УК Украины от 9 до 15 лет лишения свободы.

Аналогичное убийство судьи апелляционного суда либо представителя иностранного государства (ст. 443 УК Украины) влечет за собой наказание в виде лишения свободы на срок от 8 до 15 лет.

При этом, если в диспозиции статей: 112, 348, 379, 400 УК Украины предусмотрена уголовная ответственность и за убийство близких родственников потерпевшего, то в статье 443 УК Украины: "Посягательство на жизнь представителя иностранного государства" этот признак объективной стороны преступления законодателем не предусмотрен.

Снова возникает вопрос: как квалифицировать действия виновного лица, совершившего убийство без отягчающих обстоятельств – жены посла иностранного государства с целью влияния на характер деятельности мужа либо с целью провокации войны или международных осложнений?

Если преступление совершено с целью провокации войны или международных осложнений, то, несмотря на несовпадение объекта, содеянное можно квалифицировать по части 3 статьи 258 УК Украины "Террористический акт", санкция которой идентична санкции статьи 443 УК.

Сложность в квалификации и в определении соответствия меры наказания содеянному возникает в случае совершения убийства близкого родственника представителя иностранного государства с целью влияния на характер деятельности потерпевшего.

Под признаки террористического акта это деяние не подпадает, квалификация по части первой статьи 115 УК Украины, максимальная санкция которой – лишение свободы на срок до 15 лет приведет к смягчению наказания и, кроме того, мы видим явное несовпадение непосредственного объекта преступления и отсутствие специальной цели.

Таким образом, понятие "жизнь любого человека признается в Украине наивысшей социальной ценностью" в конкретных нормах Особенной части УК Украины расценивается в зависимости от социального статуса служебного положения лица и его близких родственников: в одних случаях она (жизнь) признается выше, чем наивысшая социальная ценность, в других ниже.

Изложенные аргументы позволяют сделать вывод, что и Президент Украины, Председатель Верховного Совета Украины, народные депутаты Украины, Премьер-министр Украины, члены Кабинета Министров Украины, Председатель и судьи Конституционного Суда Украины или Верховного Суда Украины, Генеральный прокурор Украины и т.д., несмотря на более широкий круг служебных полномочий и обязанностей, подлежат одинаковой правовой защите, также как и работники правоохранительных органов в случае посягательства на их жизнь в связи с выполнением ими служебных либо общественных обязанностей и их защиту можно осуществлять в рамках одной правовой нормы.

Исходя из того, что каждый из этих лиц в большем либо меньшем объеме выполняет служебные обязанности (правоохранительная деятельность также является разновидностью служебной деятельности) либо общественные обязанности предлагается реконструкция пункта 8 части второй статьи 115 УК Украины.

Его изложение видится автору в следующей редакции: "умышленное убийство лица либо его родственников и близких ему лиц в связи с выполнением этим лицом служебных или общественных обязанностей или с деятельностью, связанной с оказанием правовой помощи".

Дополнение пункта 8 термином: "с деятельностью, связанной с оказанием правовой помощи" мотивировано тем фактом, что потерпевших от этого преступления (защитников, представителей лица), исходя из их статуса, вряд ли можно отнести к числу лиц, выполняющих служебные или общественные обязанности.

Возвращаясь к вопросу толкования терминов некоторых составов Особенной части УК Украины, более удачным, лишаящим виновное лицо возможности для маневра в рамках правовой нормы видится: "близкие ему (потерпевшему) лица" и "другие лица", примененные законодателем в конструкции соответственно ст.ст. 206, 280 и 121 УК Украины.

Нельзя не согласиться с мнением авторов научно-практического комментария Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года под редакцией Н.И. Мельника, Н.И. Хаврониюка: "Другими лицами, на запугивание которых направлено причинение тяжких телесных повреждений, могут признаваться любые лица, на которых, по мнению виновного, совершение указанных действий относительно потерпевшего, может оказать желаемое для виновного влияние. Такими лицами могут быть близкие родственники потерпевшего, друзья, коллеги по работе и т.д."¹.

¹ Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / Под ред. Н.И. Мельника, Н.И. Хаврониюка. - К., 2001. - С. 294.

Изложенные аргументы позволяют автору внести предложение о замене применяемых законодателем в анализируемых составах Особенной части УК Украины терминов: "близкие родственники", "его близкие", "близкие ему лица", "его родственники" единым универсальным термином "его (потерпевшего) родственников либо близких ему лиц", что позволяет устранить коллизии в трактовке диспозиций статей и соответствует конституционному принципу равенства граждан перед законом.

Стаття надійшла до редакції 05.08.2005 р.

А.С. Беницкий

АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ ПРОЕКТОВ ЗАКОНОВ УКРАИНЫ ПО ВОПРОСАМ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЛЕГАЛИЗАЦИИ (ОТМЫВАНИЮ) ДОХОДОВ, ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ¹

Развитие системы предупреждения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма является неотъемлемой составляющей стратегического курса Украины на интеграцию в Европейский Союз, усиления ее роли в построении единой мировой системы предупреждения и противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов. Исключительная важность этого пути подтверждается в специальных правительственных программах. Примером подобной программы является "Концепция развития системы предупреждения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма на 2005-2010 годы", в которой определено, что борьба с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма является неотъемлемой составляющей борьбы с преступностью².

С момента внесения изменений в ст. 209, 209-1, 306 УК Украины от 16 января 2003 г. в Верховную Раду Украины было подано несколько законопроектів по усовершенствованию редакции данных правовых нормы. Кроме того, предлагается включить в УК Украины ст. 258-1 (финансирование терроризма).

Так, в проекте Закона Украины, предложенном Кабинетом Министров Украины "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных

¹ За представленную статью, являющуюся частью комплексного исследования на тему "Легализация (отмывание) денежных средств либо иного имущества, добытого преступным путем: сравнительно-правовое исследование", получен грант Президента Украины (Распоряжение Президента Украины "О назначении грантов Президента Украины для поддержки научных исследований молодых ученых" № 239 от 30 сентября 2004 г.).

² См.: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 315-р від 3 серпня 2005 р. "Про схвалення Концепції розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму на 2005-2010 роки" <<http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>>.

преступным путем, и финансированию терроризма" № 4190 от 24 сентября 2003 г. (далее – проект Закона № 4190 от 24 сентября 2003 г.) предусматривается изменение пункта 1 примечания к статье 209 УК Украины. Авторы законопроекта и установления максимального наказания за предикатное преступление в виде лишения свободы на срок от одного года и более¹.

Понижение срока лишения свободы с трех лет до одного года за предикатные преступления вызвано тем, что Группа по разработке финансовых мероприятий по борьбе с отмыванием денег (FATF) рекомендовала в государствах, где применяют пороговый подход к определению предикатных правонарушений, относить к ним те правонарушения, за которые назначается наказание в виде лишения свободы на срок более одного года².

Такой подход к определению видов преступлений, предшествующих отмыванию, соответствует положениям Конвенции ООН "Против транснациональной организованной преступности" от 15 ноября 2000 г. и дополняющим ее трем протоколам³, а также Конвенции ООН "Против коррупции" от 31 октября 2003 г.⁴.

Следует отметить, что в проекте Закона Украины "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам предупреждения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма" № 7180 от 14 марта 2005 г., предложенного Кабинетом Министров Украины (далее – проект Закона № 7180 от 14 марта 2005 г.) предикатными считаются преступления, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от двух лет и более⁵.

Данным законопроектом, а также проектом Закона Украины "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам предупреждения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма" № 6319 от 8 ноября 2004 г., разработанным Кабинетом Министров Украины (далее – проект Закона № 6319 от 8 ноября 2004 г.), предлагается дополнить ч. 1 ст. 209 УК Украины новой формой объективной стороны отмывания преступных доходов: ненадлежащее выполнение должностными ли-

¹ Проект Закона Украины "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам предупреждения и противодействия легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" № 4190 от 24 сентября 2003 г. <http://www.rada.gov.ua: 8080/pls/zweb/webproc_4_1?id=&pf3511=15902>.

² См.: Сорок Рекомендаций Группы по разработке финансовых мероприятий по борьбе с отмыванием денег (FATF) от 20 июня 2003 г. // Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов. Сб. документов / Сост. В.С. Овчинский. – М.: ИНФРА-М, 2004. – С. 480.

³ См.: Конвенция ООН "Против транснациональной организованной преступности" от 15 ноября 2000 г. // Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов: Сб. документов / Сост. В.С. Овчинский. – М.: ИНФРА-М, 2004. – С. 16.

⁴ См.: Конвенция ООН "Против коррупции" от 31 октября 2003 г. // Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов: Сб. документов / Сост. В.С. Овчинский. – М.: ИНФРА-М, 2004. – С. 62.

⁵ Проект Закона Украины "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам предупреждения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма" № 7180 от 14 марта 2005 г. <http://www.rada.gov.ua: 8080/pls/zweb/webproc_4_1?id=&pf3511=23870>.

цями – суб'єктами первинного фінансового моніторингу своїх обов'язностей, що привело к легалізації (отмиванню) доходів, отриманих преступним путем¹.

Однако включение в ст. 209 УК Украины новой формы отмывания вызывает сомнения, поскольку такие деяния охватываются ст. 367 УК Украины (служебная халатность). Санкция ч. 1 ст. 367 УК Украины предусматривает наиболее тяжкое наказание в виде ограничения свободы на срок до трех лет. В случае, если наступят тяжкие последствия, то согласно ч. 2 ст. 367 УК Украины виновному грозит наказание в виде лишения свободы на срок от двух до пяти лет. Между тем ч. 1 ст. 209 УК Украины установлено наказание в виде лишения свободы на срок от трех до шести лет. Полагаем, что такое наказание за ненадлежащее выполнение должностными лицами – субъектами первичного финансового мониторинга своих обязанностей, что привело к легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, не будет соответствовать общественной опасности данного деяния.

В проекте Закона № 7180 от 14 марта 2005 г. предложена новая редакция ст. 306 УК Украины. Данной нормой предусмотрена ответственность за совершение финансовой операции или заключение сделки с денежными средствами или иным имуществом, полученными от незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, а также за совершение действий, направленных на сокрытие или маскировку незаконного происхождения таких средств или другого имущества или владение ими, прав на такие средства или имущество, источника их происхождения, местонахождения, перемещения, а равно приобретение, владение или использование средств или другого имущества, полученных от незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров.

Вышеперечисленные формы объективной стороны преступления, установленного ст. 306 УК Украины, имеют сходство с формами объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 209 УК Украины. Отличие между данными нормами, как предлагают авторы законопроекта, будет заключаться лишь в видах предикатных преступлений. Так, если использовано средств, полученных от незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, должно предшествовать совершение преступления, предусмотренного одной из норм, расположенных в XIII разделе УК Украины (ст.ст. 305, 307, 308, 310-313, 317-320), то легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, должно предшествовать общественно опасное противоправное деяние, за которое УК Украины предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от двух лет (за исключением деяний, предусмотренных статьями 207 и 212 УК Украины) или которое признается преступлением по уголовному закону другого государства и за такое же деяние предусмотрена ответственность УК Украины и вследствие совершения которого незаконно получены доходы.

¹ Проект Закона Украины "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам предупреждения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма", предложенный Кабинетом Министров Украины № 6319 от 8 ноября 2004 г. <http://www.rada.gov.ua:8080/pls/zweb/webproc4_1?id=&pf3511=19319>

Как представляется, авторам законопроекта вполне логично было бы предложить новую редакцию наименования ст. 306 УК Украины, заменив формулировку "использование средств, полученных от незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров", на "легализация (отмывание) доходов, полученных от незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров".

Возникает вопрос, почему авторы проекта Закона № 7180 от 14 марта 2005 г., предлагая специальную норму, предусматривающую ответственность за отмывание, не устанавливают относительно деяний, предшествующих отмыванию доходов, полученных от незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, ограничения в виде лишения свободы на срок два года и более, как это закреплено общей нормой – ст. 209 УК Украины.

Статья 306 УК Украины в нынешней редакции включает три альтернативных состава преступления. Первый – размещение средств, полученных от незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, в банках, на предприятиях, в учреждениях, организациях и их подразделениях. Второй – приобретение за такие средства объектов, имущества, подлежащих приватизации, либо оборудования для производственных либо других нужд. Третий – использование таких доходов (средств и имущества) с целью продолжения незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров. Если первые две формы объективной стороны составов преступлений представляют собой разновидности отмывания, то использование наркодоходов для продолжения незаконного оборота наркотиков не всегда может представлять отмывание.

Под использованием в контексте рассматриваемой правовой нормы можно понимать деятельность по приобретению наркотиков, содержанию притонов и т.д., то есть направленную на вливание наркодоходов в теневой сектор экономики. Сушность же отмывания заключается в том, что доходы, полученные преступным путем, попадают в легальный экономический оборот, вследствие чего создается опасность для развития нормальных хозяйственных отношений. Как справедливо отмечают представители Экономического и Социального Совета ООН практика отмывания доходов от преступлений превратилась во всемирную угрозу стабильности и безопасности финансовых и коммерческих систем, включая правительственные структуры¹.

Следует отметить, что в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда Украины² обращается внимание на то, что использование денежных средств либо иного имущества, полученных вследствие совершения предикатного деяния, при осуществлении незаконной (в том числе преступной) деятельности не

¹ Резолюция, принятая Экономическим и Социальным Советом ООН № 2004/29 от 21 июля 2004 г. "Укрепление международного сотрудничества и технической помощи в борьбе с отмыванием денег" <<http://secap174.un.org>>.

² См.: Постановва Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 р. № 5 "Про практику застосування судами законодавства про кримінальність відловальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом" // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 5.

образует состава преступления, предусмотренного ст. 209 УК Украины, поскольку в этом случае им не придается легального статуса. Исключение составляет использование средств, добытых от незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, ответственность за которые предусмотрена ст. 306 УК Украины.

Таким образом, Пленум Верховного Суда Украины третью форму объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 306 УК Украины, не рассматривает как разновидность отмывания преступных доходов.

Установление ответственности за использование наркодоходов для продолжения преступной деятельности, как представляется, вызвано необходимостью борьбы с наркобизнесом, являющимся одним из основных видов деятельности организованных преступных групп и представляющим серьезную угрозу для международного сообщества. По оценкам ООН, преступные организации получают в год от 300 до 500 млрд. дол. США за счет наркоторговли, которая является их самым крупным источником доходов¹.

Как представляется, предложенные авторами проекта Закона № 7180 от 14 марта 2005 г. изменения редакции ст. 306 УК Украины неоправданны. Расширять уголовное законодательство специальными составами отмывания в зависимости от вида предикатного преступления нецелесообразно.

Полагаем, что было бы правильным исключить из ст. 306 УК Украины первые две формы объективной стороны преступления, оставив лишь ответственность за использование доходов от незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров с целью продолжения незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров. Такой подход позволит намного эффективнее бороться с наркоиндустрией, поскольку криминалитету будет создана преграда для свободного использования наркодоходов.

В проекте Закона № 7180 от 14 марта 2005 г. предлагается дополнить УК Украины ст. 258-1 (финансирование терроризма), предусмотрен в ней ответственность за такие деяния, как предоставление денежных средств либо иного имущества, а также сбор денежных средств либо иного имущества лицом, которое знало либо заведомо предполагало, что их могут использовать для совершения любого из деяний, предусмотренных статьями 112, 147, 258-261, 265-267, 274, 278, 443 и 444 этого Кодекса.

Предложение о включении в УК Украины специальной уголовно-правовой нормы, устанавливающей ответственность за финансирование терроризма, содержится также в проектах Закона № 6319 от 8 ноября 2004 г. и Закона № 4190 от 24 сентября 2003 г.

Следует отметить, что Группа по разработке финансовых мероприятий по борьбе с отмыванием денег (FATF), признавая исключительную необходимость действий по борьбе с финансированием терроризма, в дополнение к 40 рекомен-

¹ Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам. "Более безопасный мир: наша общая ответственность" <www.un.org/secureworld/>.

дациям по борьбе с отмыванием денег приняла 8 специальных, в которых предлагает государствам законодательно установить преступный характер финансирования терроризма. В рекомендациях указывается на то, что каждая страна должна внедрить положения Международной конвенции "О борьбе с финансированием терроризма" от 1999 г., а также положения резолюций ООН по пресечению и пресечению финансирования терроризма¹.

Так, например, в Резолюции Совета Безопасности № 1373 от 28 сентября 2001 г. говорится о том, что государства должны ввести уголовную ответственность за умышленное предоставление или сбор средств любыми методами, прямо или косвенно, их гражданами или на их территории с намерением, чтобы такие средства использовались – или при осознании того, что они будут использованы, – для совершения террористических актов².

Формы объективной стороны финансирования терроризма, предусмотренные ст. 258-1 УК Украины, имеют сходство с теми, что предлагаются в Резолюции Совета Безопасности № 1373 от 28 сентября 2001 г.

В декабре 2002 г. Группа по разработке финансовых мероприятий по борьбе с отмыванием денег (FATF) приняла решение о рекомендации государствам – членам этой организации применять к Украине санкции, так как законодательство Украины по борьбе с отмыванием преступных доходов не соответствует международным стандартам. Наше государство вынуждено было в конце 2002 г. – начале 2003 г. "оперативно" внести изменения в ряд законодательных актов в сфере противодействия отмыванию преступных доходов.

Возможно, поэтому авторы вышеперечисленных законопроектов с целью предупредить возможные претензии к Украине со стороны FATF по поводу несоответствия национального законодательства по борьбе с финансированием терроризма международно-правовым документам предложили дополнить УК Украины ст. 258-1.

Однако данное предложение является достаточно спорным ввиду того, что такие действия, как предоставление денежных средств либо иного имущества, а также сбор денежных средств либо иного имущества для использования при совершении одного из деяний, предусмотренных статьями 112, 147, 258-261, 265-267, 274, 278, 443 и 444 этого Кодекса, следует рассматривать как создание условий для совершения преступлений, предусмотренных вышеперечисленными статьями. Действия виновного подлежат квалификации по одной из указанных правовых норм с ссылкой на ч. 1 ст. 14 УК Украины.

В том случае, когда лицо, например, предоставляет либо собирает денежные средства либо иное имущество для террористической группы либо террористической организации, в его деяниях будут содержаться признаки ч. 4 ст. 258

¹ См.: Восемь специальных рекомендаций Группы по разработке финансовых мероприятий по борьбе с отмыванием денег (FATF) от 31 октября 2001 г. // В кн. Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов: Сб. документов / Сост. В.С. Овчинский. – М.: ИНФРА – М., 2004. – С. 511.

² Резолюция принята Советом Безопасности на его 4385-м заседании № 1373 от 28 сентября 2001 г. <<http://www.un.org/russian/document/sresol/res2001/res1373.htm>>

УК України (матеріальне або інше содействие деятельности террористической группы или террористической организации).

В проекте Закона № 7180 от 13 марта 2005 г. предлагается новая редакция ст. 209-1 УК Украины. В ч. 1 ст. 209-1 УК Украины предусмотрены такие формы объективной стороны, как: 1) умышленное непредставление специально уполномоченному органу исполнительной власти по вопросам финансового мониторинга информации в установленные законодательством сроки; 2) представление заведомо недостоверной информации о финансовых операциях, которые подлежат финансовому мониторингу. В ч. 2 ст. 209-1 УК Украины установлена ответственность за такие деяния, как: 1) незаконное разглашение информации о финансовых операциях, которые представляются специально уполномоченному органу исполнительной власти по вопросам финансового мониторинга; 2) незаконное разглашение факта представления такой информации лицом, которому эта информация стала известна в связи с профессиональной или служебной деятельностью.

Авторы новой редакции ст. 209-1 УК Украины исключили признак повторности применительно к первым двум формам деяний. Это обусловлено тем, что в предложенной ими новой редакции ст. 166-9 КоАП Украины не предусмотрена ответственность за непредставление либо представление недостоверной информации о финансовых операциях специально уполномоченному органу исполнительной власти по вопросам финансового мониторинга.

Подобный подход позволит снять ряд вопросов, которые возникают у правоохранительных органов, например, таких: достаточно ли для привлечения лица к ответственности по ч. 1 ст. 209-1 УК Украины, установленных правоохранительными органами, фактов совершения деяний? Необходимо ли для применения данной уголовно-правовой нормы наличие решения суда о привлечении субъекта за первое деяние по ч. 1 ст. 166-9 КоАП?

Кроме того, авторы законопроекта вполне обоснованно исключили из ч. 2 ст. 166-9 КоАП Украины ответственность за разглашение информации, представляемой специально уполномоченному органу исполнительной власти по вопросам финансового мониторинга.

В настоящее время у правоприменительных органов возникает проблема, в каких случаях привлекать к ответственности за разглашение информации, представляемой специально уполномоченному органу исполнительной власти по вопросам финансового мониторинга, по ч. 2 ст. 166-9 КоАП Украины, а в каких по ч. 2 ст. 209-1 УК Украины. Формулировка диспозиций данных норм позволяет сделать вывод, что за совершение перечисленных деяний законодателем предусмотрено два вида ответственности: административная и уголовная.

Предложенная авторами законопроекта редакция ст. 209¹ УК Украины и ст. 166-9 КоАП Украины даст возможность эффективно применять законодательство в сфере финансового мониторинга.

Как представляется, проанализированные нами изменения, которые предлагается внести в действующее уголовное и административное законодательство Украины, помогут более эффективно использовать законодательство в сфере

противодейства легалізації (отмыванню) доходів, отриманих преступним путем, и фінансированню терроризма.

Стаття надійшла до редколегії 25.08.2005 р.

О.О. Книженко

ЩОДО ПОНЯТТЯ РЕЖИМУ ВИПРОБУВАННЯ

На сьогодні кримінальна політика нашої держави позначається впливом гуманістичних засад. Свідченням цього є розширення підстав звільнення від кримінальної відповідальності, обставин, що виключають злочинність діяння, введення таких нових інститутів кримінального права як обмежена осудність, звільнення від відбування покарання з випробуванням. Разом з тим, з появою новел у цій галузі законодавства, неодмінно постає питання ефективності застосування правових норм. Одним з проблемних аспектів є саме застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Значний внесок у розробку положень щодо умовного засудження та відстрочки виконання вироку, які чинним законодавством трансформовано у звільнення від відбування покарання з випробуванням зробили І.М. Гальперін, М.А. Гельфер, О.А. Горайнова, М.А. Єфімов, Х.Х. Кадарі, І.І. Карпец, Г.А. Кригер, В.А. Ломачо, Д.В. Ривман, М.Ф. Саввін, Е.А. Саркісова, В.В. Скибицький, Ю.М. Ткачевський, М.І. Якубович. Однак, як у вітчизняній науковій літературі, так і в кримінальному законодавстві, на відміну від кримінального законодавства інших держав, при дослідженні умовного засудження й відстрочки виконання вироку, термін "режим випробування" не використовується. Хоча було б не виправданим, якщо ми не згадали В.В. Скибицького, який зробив спробу ввести до вжитку поняття "режим". Зокрема він писав: "умови випробування, що належать до певного виду звільнення, у своїй сукупності утворюють щось подібне до певного режиму цього виду з перевиховання або виправлення звільненого в іспитовий строк" (переклад автора – О.К.)¹. На підтвердження своєї думки науковець наводив приклад, що при умовному засудженні протягом іспитового строку до звільненого пред'являються певні вимоги до його поведінки (не вчинити нового злочину), при відстрочці виконання вироку засуджений, крім цього, повинен виконати покладені на нього обов'язки: у визначений термін відшкодувати спричинену шкоду, влаштуватися на роботу чи навчання, не змінювати без дозволу органів внутрішніх справ місця проживання, повідомляти ці органи про зміну місця роботи чи навчання, періодично з'являтися для реєстрації до органів внутрішніх справ та ін.²

¹ Див.: Скибицький В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. – К.: Наук. думка, 1987. – С. 112.

² Див. там само.

Таким чином, за мету цієї роботи обрано обґрунтування доцільності вживання терміну "режим випробування" щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Значена мета потребує аналізу не лише існуючих наукових розробок стосовно звільнення від відбування покарання з випробуванням, а й комплексного порівняння національного кримінального та кримінально-виконавчого законодавства та законодавства інших країн.

Якщо у кримінальному праві термін "режим" не знайшов свого законодавчого визнання, то він досить широко використовується у Кримінально-виконавчому кодексі (далі – КВК). Так, у розд. I "Загальні положення", ст. 6. визначає, що основними засобом виправлення і ресоціалізації засуджених є встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив.

Чинний КВК, на відміну від раніше діючого законодавства, у ст. 102 дає визначення режиму у виправних і виховних колоніях як встановлений законом та іншими нормативно-правовими актами порядок виконання і відбування покарання, який забезпечує ізоляцію засуджених; постійний нагляд за ними; виконання покладених на них обов'язків; реалізацію їхніх прав і законних інтересів; безпеку засуджених і персоналу; роздільне тримання різних категорій засуджених; різні умови тримання засуджених залежно від виду колонії; зміну умов тримання засуджених. При цьому, відзначається, що режим у колоніях має зводити до мінімуму різницю між умовами життя в колонії і на свободі, що повинно сприяти підвищенню відповідальності засуджених за свою поведінку і усвідомленню людської гідності. Режим має створювати умови для застосування інших засобів виправлення і ресоціалізації засуджених.

Крім вищевказаного, КВК використовує термін "режим" при виконанні покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців.

Приблизно аналогічне визначення російський законодавець дав щодо режиму у виправних установах як встановлений законом і відповідними нормативно-правовими актами порядок виконання і відбування позбавлення волі, що забезпечує охорону й ізоляцію засуджених, постійний нагляд за ними, виконання покладених на них обов'язків, реалізацію їх прав і законних інтересів, особисту безпеку засуджених і персоналу, окреме тримання різних категорій засуджених, різні умови тримання залежно від виду виправної установи, призначеної судом, зміну умов відбування покарання¹.

Отже, як правило, термін "режим" використовується при відбуванні покарання у виді позбавлення волі, що значно звужує його вживання при відбуванні інших видів покарань, інших форм реалізації кримінальної відповідальності. Однак, можливо, саме через те, що режим визначають як *порядок виконання і відбування* (розрядка автора – О.К) покарання в кримінальному законодавстві деяких зарубіжних країн, зокрема у КК Франції, термін "режим ви-

¹ Див.: Уголовный кодекс Российской Федерации. – М.: Проспект, 1996. – С.173.

пробування" використовується при відстрочці виконання й відстрочці призначення покарання. В ньому відзначається, що особі може бути призначено режим випробування, протягом якого вона зобов'язана дотримуватися встановлені вимоги. При цьому визначення режиму випробування не дається¹.

Питання щодо можливості використання цього терміна при вивченні проблем звільнення від відбування покарання з випробуванням, очевидно, належить вирішувати після з'ясування його етимологічного значення. У словниках "режим" тлумачиться як: 1) точно встановлений розпорядок життя, праці, відпочинку тощо; 2) система заходів, правил, запроваджуваних для досягнення певної мети; 3) державний лад, спосіб правління². Що стосується звільнення від відбування покарання з випробуванням, нам видається найбільш вдалим є трактування цього поняття як системи заходів, правил, запроваджуваних для досягнення тих цілей, які постають перед даним інститутом. Враховуючи сутність аналізованого інституту, вважаємо, що при звільненні від відбування покарання з випробуванням на перший план законодавцем висувається саме мета виправлення засудженого, яка досягається без відбування призначеного основного покарання, а лише загрозою його застосування протягом іспитового строку з одночасним поєднанням можливості застосування додаткових покарань і покладенням обов'язків, яких засуджений повинен дотримуватися.

Цей режим визначає правове становище засуджених, з'ясування поняття і змісту якого має велике теоретичне і практичне значення. Визнання засудженого суб'єктом прав і обов'язків, окреслення кола останніх є необхідною умовою додержання законності, що дозволяє встановити правильний підхід до засудженого, щоб справити на нього як каральний, так і виховний вплив³. Доктриною права поняття правового становища засудженого розроблено стосовно відбування покарання і тлумачиться як сукупність суб'єктивних обов'язків, що на нього покладються, і прав, які він має під час відбування покарання⁴.

Досліджуючи порушене питання, слід згадати про позицію В.М. Хомича, який при аналізі форм реалізації кримінальної відповідальності вважав, що правообмеження умовно засудженої особи, обумовлені режимом примусового нагляду з метою випробування⁵. Цілком виправданою є думка науковця, що повноваження органів, які контролюють поведінку таких осіб, повинні обмежуватися тими заходами, що обумовлені станом судимості, який визначає правовий

¹ Див.: Уголовное законодательство зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия, Япония): Сб. законодат. матер. / Под ред. И.Д. Козючкина. - М.: Зерцало, 1999. - С. 352.

² Див.: Новый тлумачний словник української мови / Укладчі В.Яременко, О.Сліпченко: В 4-х томах. - К.: Аконіт, 1998. - Т.3. - С. 888; Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - 23-е изд. - М.: Рус. яз., 1991. - С. 672.

³ Див.: Кримінально-виконавче право України: Підручник для студ. юрид. спец. вищих навч. закладів / За ред. В.М. Трубинова. - Х.: Право, 2001. - С. 82.

⁴ Див. там само.

⁵ Див.: Хомич В.М. Формы реализации уголовной ответственности. - Минск: Белгосуниверситет, 1998. - С. 22.

статус засудженого. В свою чергу, функції контролюючих органів можуть здійснюватися через систему обов'язків, які покладені на особу¹.

Оскільки при звільненні від відбування покарання з випробуванням для досягнення його цілей використовуються іспитовий строк, додаткові покарання, обов'язки, які обмежують засудженого у його правах, можна стверджувати, що іспитовий строк, обов'язки й додаткові покарання – це елементи режиму випробування. По-перше, саме через те, що систему характеризують як сукупність елементів, які взаємопов'язані між собою і становлять певну цілісність², тими складовими елементами режиму випробування є іспитовий строк, додаткові покарання й обов'язки, покладені на засудженого, протягом іспитового строку засудженому пред'являються певні вимоги, які він зобов'язаний виконувати. По-друге, від додержання цих вимог у подальшому залежить доля засудженого. По-третє, протягом іспитового строку особа вважається такою, що має судимість. По-четверте, всі вимоги, створюють для неї особливе правове становище, під час якого особа випробовується, її перевіряють, виправдала чи ні вона виявлену довіру³. Крім того, перебуваючи під наглядом відповідних органів, засудженні повинні дотримуватися лише тих обов'язків, які на них поклав суд, і лише їх неотримання матиме для даної особи негативні наслідки. Після успішного закінчення іспитового строку, що певною мірою залежить від взаємозв'язку між судами та контролюючими поведінку засуджених органів⁴, суд зобов'язаний звільнити особу від відбування основного покарання.

Таким чином, виходячи з викладеного можна зробити висновки:

1. Під час звільнення від відбування покарання з випробування особа перебуває під правовим режимом, який можна визначити як режим випробування.
2. Цей режим становить собою систему заходів, правил, запроваджуваних при звільненні від відбування покарання з випробуванням для досягнення його цілей.
3. Складовими елементами режиму випробування є іспитовий строк, виконання додаткового покарання й обов'язків, які покладаються на засудженого.
4. На законодавчому рівні доцільно дати визначення режиму звільнення від відбування покарання з випробуванням.

При подальшому дослідженні питань звільнення від відбування покарання з випробуванням видається за необхідне з'ясування основних положень окремих складових елементів цього режиму. Зокрема, насамперед, це стосується розроблення питання обґрунтованості застосування звільнення

¹ Див.: Хомич В.М. *Форми реалізації уголової відповідальності*. – Мінск: Белгосуніверситет, 1998. – С. 83.

² Див.: *Філософський словарь* / Под ред. И.Т. Фролова. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1987. – С. 427.

³ Дане правило порушується за умови, коли термін додаткового покарання перевищує тривалість іспитового строку. Але автором при викладенні наступного підрозділу обстоється позиція, згідно якої термін додаткового покарання при звільненні від відбування покарання з випробуванням не повинен перевищувати тривалості іспитового строку.

⁴ Див.: Філімонов Г. *Практика отсрочки исполнения приговоров несовершеннолетним // Социалистическая законность*. – 1981. – № 5. – С. 24, 25.

від відбування покарання з випробуванням при призначенні до основного покарання додаткових покарань, термін яких перевищує іспитовий строк*.

Стаття надійшла до редакції 11.07.2005 р.

В.М. Беднарская

ПОВОДЫ И ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА В СВЯЗИ С ВНОВЬ ОТКРЫВШИМИСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМИ

Вопрос об основаниях для возбуждения производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами не имеет четкой законодательной регламентации. Нет по данному вопросу и единого мнения среди ученых процессуалистов, хотя этот вопрос был предметом исследования в диссертационных и монографических работах многих авторов, в том числе Б.С. Тетерина, В.М. Блинова, И.Я. Фойницкого, Н.А. Громова, Л.Ш. Берсуровой, В.С. Балакшина и др.

В литературе используются как понятие основания для пересмотра решения в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, так и основания для возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам. Основания для пересмотра решений и основания для возбуждения производства по делу в связи с вновь открывшимися обстоятельствами не могут совпадать ни по содержанию, ни по целям и задачам, ни по конечному процессуальному результату.

Основанием для отмены или изменения судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам, как и в апелляционном, и кассационном порядке, является *его неправосудность*. Но эта неправосудность связана не с ошибкой в судебном решении, а с появлением обстоятельств, ранее не известных следствию и суду, приведших к неправильным выводам.

Возобновление производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, многоступенчатый процесс, каждый этап которого завершается процессуальным актом, содержание которого определяет возможность наступления следующих этапов.

Постановка вопроса о пересмотре решения в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, возможна только при наличии специальных оснований, которым соответствует исключительный порядок их проверки, связанный, в первую очередь, с авторитетом вступившего в законную силу решения суда.

* На практиці є непоодинокими випадки, коли іспитовий строк є набагато коротшим, ніж термін додатково призначеного покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Однак в науці кримінального права обстоється думка, що основне покарання має бути завжди більш суворим, оскільки в іншому випадку втрачається сенс їх поєднання. Див.: Тютюгин В.И. Некоторые вопросы применения наказания по новому Уголовному кодексу Украины // Новый Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення. Матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001 р. - К. - Х.: Юрніком Інтер, 2002. - С. 92.

В науке уголовно-процессуального права, в законодательных актах, в практике юрисдикционных органов исторически устоявшимся является применение понятий "поводы" и "основания" к возбуждению производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами. Не противопоставляя свою точку зрения уже сложившейся, считаем возможным уточнить содержание этих понятий.

Раскрытие понятия "повод" надо начинать с терминологического анализа данного понятия. Привід – підстава (справжня або вигадана), причина яких-небудь дій, вчинків¹.

По мнению И.В. Бенедика, для стадии пересмотра решений по вновь открывшимся обстоятельствам характерно то, что побудительными основаниями ее возникновения являются открытие (обнаружение) новых обстоятельств, которые не мог учесть орган государства или должностное лицо при вынесении решения по первой инстанции, поскольку эти обстоятельства, хотя и существовали в момент рассмотрения дела по существу, но не были и не могли быть известны участвующим в деле субъектам, а о них стало известно лишь после вынесения решения².

Не акцентируя здесь внимание на перечне субъектов, которым не были известны эти обстоятельства, отметим, что в данном случае "побудительное основание" нельзя принять за "повод". И.В. Бенедик, применяя термин "побудительные основания", который по нашему мнению является не совсем удачным, понимает под ним открытие новых обстоятельств.

Поводы же вообще – это источники информации, о чем-либо. В данном случае – источники информации о наличии *предпосылки* к пересмотру судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам, незаконности и необоснованности вступившего в законную силу решения по уголовному делу.

Повод является только толчком, и не к пересмотру, вступившего в законную силу решения суда, а только к началу производства для проверки той информации (предпосылок), которая содержалась в определенном источнике. Таким толчком могут стать сведения, содержащиеся в заявлении, сообщении или ином источнике о вновь открывшихся обстоятельствах, ставших известными уже после вынесения решения судом.

В литературе нет единства взглядов *о системе поводов* к возбуждению производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, а также об *открытости или закрытости этой системы*.

Поводом к началу проверки по вновь открывшимся обстоятельствам Н.А. Громов считает заявления, сообщения граждан, организаций, предприятий, а также обнаружение вновь открывшихся обстоятельств непосредственно прокурором, следователем, судом³.

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Під ред. В.Т. Бусел. – К. – Ірпін, ВТФ "Перун", 2003. – С. 926.

² Див.: Бенедик И.В. Стадии в юридическом процессе: общетеоретические исследования. Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1986. – С. 175-176.

³ Див.: Громов Н.А. Пересмотр судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 1981. – С. 11.

По сути, он, рассматривая поводы к возбуждению производства по вновь открывшимся обстоятельствам, сравнивает их с поводами к возбуждению уголовного дела, и делает вывод, что они полностью совпадают с поводами к возбуждению уголовного дела¹. Этот теоретический вывод влечет за собой в правоприменении необходимость ссылаться на статьи закона, регулирующие поводы к возбуждению уголовного дела.

Разделяя позицию Н.А. Громова, В.С. Балакишин предлагает закрепить поводы к возбуждению производства по вновь открывшимся обстоятельствам путем перенесения перечня поводов к возбуждению уголовного дела в нормы статьи, предусматривающей порядок возбуждения производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами².

На наш взгляд при этом не учитываются некоторые важные факторы:

- 1) для возбуждения уголовного дела необходимо установление признаков преступления, а для возбуждения производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами необходимо установление самих обстоятельств;
- 2) уголовное дело может быть возбуждено несколькими субъектами, а производство по вновь открывшимся обстоятельствам только прокурором;
- 3) наконец, законодатель предусматривает перечень поводов для возбуждения уголовного дела, а для возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам такого перечня нет.

Общего между порядком и основаниями возбуждения уголовного дела и возбуждения производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, недостаточно для тождественной регламентации их в законодательстве.

Именно поэтому с нашей точки зрения нельзя согласиться с мнением о том, что для возбуждения производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами поводы должны быть регламентированы в уголовно-процессуальном законодательстве аналогично поводам для возбуждения уголовного дела.

Справедливо ради следует отметить, что Н.А. Громов обратил внимание на то, что судебная практика не ограничивается системой поводов, предусмотренных для возбуждения уголовного дела, а сформировала значительно более широкую систему³.

По мнению В.С. Балакишина, отличительным признаком возбуждения производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, является возможность его возбуждения на основании повода не указанного в законе⁴. На этих же позициях стоит и Л.Ш. Берсурава⁵.

¹ Див.: Громов Н.А. Возбуждение производства по вновь открывшимся обстоятельствам: Учебное пособие. – Волгоград, 1984. – С. 11.

² Див.: Балакишин В.С. Вновь открывшиеся обстоятельства и их расследование в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1986. – С. 12-13.

³ Див.: Громов Н.А. Возбуждение производства по вновь открывшимся обстоятельствам. – Волгоград, 1984. – С. 19.

⁴ Див.: Балакишин В.С. Указ. работа.

⁵ Див.: Берсурава Л.Ш. Проблемы возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1989. – С. 15.

Этими учеными вносились предложения об изменении законодательства в этой части, которые они аргументировали тем, что отсутствие открытой системы есть результат несовершенства уголовно-процессуального законодательства.

Поступление сведений о вновь открывшихся обстоятельствах обязывает указанных в законе субъектов осуществлять установленную законом деятельность по проверке их для установления наличия или отсутствия оснований к возбуждению производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами.

Поводы, по сути, являются юридическими фактами, которые лишь обуславливают деятельность прокурора по их проверке. Законодатель не расширяя и не уточняя перечня поводов к возбуждению производства, прямо указывает, что прокурор во всех случаях, когда ему станут известны новые обстоятельства по делу, обязан лично либо через органы дознания или следователей провести необходимые расследования этих обстоятельств¹.

Законодатель не раскрыл нормативно содержание понятия "заинтересованные лица". В научной литературе содержание этого понятия раскрывается через перечень поводов для возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам.

Такого же подхода придерживаются и авторы комментария УПК Украины. Не раскрывая понятия "заинтересованные лица", они указывают на них косвенно через перечень поводов для возбуждения производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами².

Поводы к возбуждению производства по вновь открывшимся обстоятельствам – это источники информации о возможной, предполагаемой незаконности или необоснованности, вступившего в законную силу решения суда³.

Эти сведения могут появиться и из других источников, например, в ходе проверок, осуществляемых прокурором за исполнением решений суда по уголовным делам, расследованию по другим делам, в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, из анонимных заявлений или заявлений с пристрастием граждан, при рассмотрении уголовных дел судом или из любых иных источников.

Сведения или фактические данные, обнаруженные в результате указанных проверок, мероприятий и заявлений не указаны в законе, как поводы к возбуждению производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, но нельзя отрицать того, что эти данные могут стать именно тем "побудительным толчком", в результате которого может начаться сама проверка вновь открывшихся обстоятельств.

Поводом к возбуждению производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами в этом случае будет непосредственное обнаружение прокурором, органом дознания, следователем, судом сведений о вновь открывшихся обстоятельствах. Любое сообщение или заявление становится предметом проверки, независимо от того, указано оно, как повод к началу проверки или нет.

¹ Див.: Стаття 400-8 часть 2 Уголовно-процессуального кодекса в редакции 2003 г.

² Див.: Научно-практический комментарий Уголовно-процессуального кодекса Украины / Под ред. В.Т. Мажаренко и В.Г. Гончаренко. – К., 2003. – Ст. 400-8. – С. 782.

³ Див.: Громов Н.А. Указ. работа. – С. 12.

Следовательно, наличие исчерпывающего перечня поводов к началу проверки по вновь открывшимся обстоятельствам, будет препятствием к началу проверки и, как следствие, может повлечь за собой ограничение доступности судебной процедуры.

На наш взгляд, открытая система поводов тех или иных вновь открывшихся обстоятельств должна быть реализована законодательно потому, что она является только поводом к началу проверки прокурором, но не поводом к возбуждению производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами или пересмотру судебного решения по этим основаниям.

Прокурор в ходе первичной проверки может прийти к выводу об отсутствии вновь открывшихся обстоятельств или что обстоятельства, о которых речь идет в заявлении или сообщении, таковыми не являются. В этом случае прокурор принимает решение об отказе в возбуждении производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами.

Если же в источнике с достаточной определенностью усматриваются признаки вновь открывшихся обстоятельств – прокурор выносит постановление о возбуждении производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами.

Таким образом, по нашему мнению, поводом к началу проверки вновь открывшихся обстоятельств являются не источники сведений, а сами сведения, поступившие к прокурору из этого источника.

На результате исследования информации, которая являлась поводом к началу деятельности прокурором, он может прийти, как указывалось ранее и принять следующие решения:

- если информация не содержит сведений, которые подпадают под признаки вновь открывшихся обстоятельств, то выносится постановление об отказе в возбуждении производства;

- если из информации с достаточной степенью определенности невозможно сделать вывод и необходимы проверочные действия, которые по своему содержанию, целям и задачам схожи с действиями на стадии возбуждения дела, то они по нашему мнению, должны проводиться в соответствии с требованиями Закона Украины "О прокуратуре" и Закона Украины "Об обращении граждан".

При этом необходимо иметь в виду, что если есть персонализированное заявление, то о результатах его рассмотрения должно быть сообщено заявителю. В случае непосредственного обнаружения источников о вновь открывшихся обстоятельствах прокурором, судом, следователем, по постановлению об отказе в возбуждении производства, приближается к наблюдательному производству по основному делу.

Если поводом к началу проверки могут служить любые сведения, то для возбуждения производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами необходимы установленные законом основания, полученные фактические данные, подтверждающие наличие вновь открывшихся обстоятельств.

Существенным является то, что один и те же данные выступают неоднократно в качестве оснований: первоначально при решении вопроса о возбуждении производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, и

вторично при вирішенні остаточного питання про можливість перегляду судового рішення по вночі виявленим обставинам судом.

Вночі виявлені обставини, як одне з підстав для перегляду судових рішень вступивших в законну силу, будучи відмінними від інших підстав для скасування або змінення судових рішень по формі, одночасно являються подібними по змісту¹.

По думці Н.А. Громова, підставами для возбуждення виробництва по вночі виявленим обставинам являються достаточні дані, що містяться в вступившем в законну силу постанові суду або в матеріалах перевірки, що вказують на ознаки кожного з обставин, і свідчення про неправоту постанови, постановлення або визначення суду². По такій постанові суду або матеріалах перевірки, можливо отримати, тільки після того, як буде возбуждено виробництво в зв'язі з вночі виявленим обставинами.

І в зв'язі з цим Н.А. Громов приходять до висновку про те, що в законодавстві підстави до возбуждення виробництва по вночі виявленим обставинам отождествляються з підставами до відновленню справи по вночі виявленим обставинам. Однак їх не можна змішувати, бо вони відрізняються одні від інших по ступеню обґрунтованості і цілям їх встановлення, а також по суб'єктам, які їх здійснюють³.

Приєднуючись до такої точки зору, слід додати, що розглядати ці підстави необхідно як самостійні поняття.

Результатом виробництва в зв'язі з вночі виявленим обставинами в формі возбуждення досудового слідства в зв'язі з вночі виявленим обставинами виділяють підстави: фактичні і процесуальні.

Фактичними підставами, по думці Н.А. Громова являються достаточні фактичні дані, що містяться в вступившем в законну силу постанові суду, матеріалах перевірки і вказують на ознаки одного з передбачених законом обставин.

К процесуальним же підставам він відносить процесуальний акт – постановлення прокурора про возбуждення виробництва по вночі виявленим обставинам.

Уточнюючи точку зору Н.А. Громова, і розвиваючи цю думку, В.С. Балахнин вказує, що процесуальним підставою для виконання всіх дій по відновленню кримінальних справ, включаючи розслідування нових обставин, складання висновку, розгляду матеріалів в суді, являється постановлення про возбуждення виробництва по вночі виявленим обставинам. Її відсутність свідчить, або про відсутність виробництва взагалі, або про незаконність його ведення, в тому числі про незаконність проведення слідчих

¹ Див.: Бобченко Н. Вночі виявлені обставини, як підстави для перегляду судових рішень в порядку виключного виробництва // Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції. – Львів, 2003. – С. 478 – 480. – С. 563.

² Див.: Громов Н.А. Возбуждення виробництва по вночі виявленим обставинам. Учебне посібник. – Волгоград, 1984. – С. 11.

³ Див. там само. – С. 10-11.

действий с целью расследования новых обстоятельств, составления заключения и рассмотрения его судом¹. По его мнению, процессуальный документ для начала производства, постановление о возбуждении производства, включает в себя всю последующую процедуру, в том числе и судебный пересмотр решения.

Сложно согласиться с мнением указанных авторов в части определения фактических оснований, совпадающих в своей основе, ибо они нивелируют различия между основаниями для возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам и основаниями для пересмотра самого судебного решения.

Результаты проверки – вступивший в законную силу приговор суда или материалы самой проверки в ходе возбуждения производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, могут стать основанием к постановке вопроса о пересмотре уже самого решения суда, основанием к возобновлению производства по делу. Но они не могут стать основанием к возбуждению производства по вновь открывшимся обстоятельствам, поскольку могут быть получены только в результате производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами.

Вышесказанное позволяет нам прийти к выводу о том, что для пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам необходимы не только основания, но и предпосылки.

Поэтому, в дальнейшем, целесообразно вести речь не только о фактических и процессуальных основаниях, а и о наличии предпосылок для пересмотра судебных решений в связи с вновь открывшимися обстоятельствами.

Стаття надійшла до редакції 01.07.2005 р.

Р.І. Мельник

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСОУТВОРЮЮЧИХ ОЗНАК СУБ'ЄКТІВ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 371 КК УКРАЇНИ

Суб'єкт злочину, поряд з об'єктом, об'єктивною та суб'єктивною сторонами, є обов'язковою і самостійною ознакою будь-якого складу злочину, тому всі питання кримінальної відповідальності мають нерозривний зв'язок із фізичною, осудною особою, яка досягла віку кримінальної відповідальності і вчинила суспільно небезпечне діяння. Але говорячи про суб'єктів злочинів, передбачених ст.371 КК України, варто підкреслити, що вирішальними для їх визначення є додаткові (спеціальні) критерії, наявність яких у спеціальних складах злочинів є обов'язковою².

З огляду на об'єктивну сторону злочинів, передбачених ст. 371 КК України, їх суб'єктний склад опосередкований рамками тієї процесуальної

¹ Див.: Балакшин В.С. Вновь открывшиеся обстоятельства и их расследование в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук – Свердловск, 1986. – С. 11.

² Див.: Устименко В.В. Специальный субъект преступления. – Х., 1989. – С. 23.

діяльності, що складає зміст таких примусових заходів, як: затримання, привід, арешт і тримання під вартою. Застосування таких мір, являючись формою реалізації владних функцій, вказує на справедливий віднесення посадових осіб даної категорії саме до представників влади¹. Специфікою такого представництва є реалізація владних повноважень у сфері правосуддя як особливій сфері державно-правових відносин, де їхні учасники володіють відповідними статусними властивостями². Саме наявність такого специфічного статусу утворює ознаки спеціального суб'єкта злочинів, передбачених ст. 371 КК України, і дозволяє відмежувати дані склади як від загальнопосадових злочинів, так і від інших злочинів проти правосуддя.

Для визначення статусоутворюючих ознак суб'єктів завідомо незаконних затримання, арешту й тримання під вартою, на наш погляд, варто виходити з поняття загальної і спеціальної кримінально-процесуальної правоздатності, що встановлюють як загальною юридичні умови, що дозволяють визначити потенційну можливість суб'єкта кримінально-процесуальних правовідносин здійснювати процесуальну діяльність, виходячи з його функціональних обов'язків, так і додаткові умови, що визначають можливість такого суб'єкта володіти зазначеними процесуальними повноваженнями, необхідними для здійснення конкретних процесуальних процедур³. В якості останніх слід визнати порушення кримінальної справи; прийняття порушеної кримінальної справи до свого провадження уповноваженою особою відповідно до правил предметної, територіальної і персональної підслідності; отримання відповідного доручення, вказівки або згоди на вчинення відповідних процесуальних дій.

Виходячи з поняття загальнопроцесуальної правоздатності, у кримінально-правовій літературі до числа суб'єктів злочинів, передбачених ст. 371 КК України за ознаками посадової особи, що володіє правом затримувати особу за підозрою у скоєнні злочину або обирати відносно неї запобіжний захід у вигляді взяття під варту, традиційно відносять посадових осіб органу дізнання, слідчого і прокурора⁴. Однак, незважаючи на відсутність серед науковців суттєвих протиріч щодо кола суб'єктів аналізованих злочинів, варто звернути увагу на питання, пов'язане з визначенням суб'єкта зазначених посягань з числа посадових осіб органів дізнання, дискусійність якого обумовлюється тим, що згідно з ст.ст. 106 і 165² КПК України, правом затримання особи за підозрою у скоєнні злочину, а також ініціювання обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту

¹ Див.: Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. – М., 1975. – С. 43; Галахова А.В. Превышение власти или служебных полномочий. Вопросы уголовно-правовой квалификации. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 54 – 55.

² Див.: Денисов С.А. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления против правосудия: Дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб., 2002. – С. 188.

³ Див.: Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпец. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 442.

⁴ Див.: Елизаров П.С. Преступления против правосудия. – К., 1965. – С. 27; Власов И.С., Тажкова И.М. Ответственность за преступления против правосудия. – М.: Юрид. лит., 1968. – С. 61; Тихенко С.И. Преступления против правосудия // Советское уголовное право (Часть особенная) – К., 1970. – Вып. 4. – С. 31.

віділені не конкретні посадові особи, а правоохоронні органи, до числа яких у ст. 101 КПК України віднесені міліція, податкова міліція, органи безпеки, мітні органи, органи державного пожежного нагляду та органи охорони державного кордону. Це закономірно утруднює визначення тієї фізичної та осудної особи, яка повинна нести кримінальну відповідальність за завідомо незаконне затримання або арешт. Тут треба зазначити, що така проблема не виникає, коли закон прямо вказує на відповідну посадову особу як на орган дізнання – начальників органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України та їх заступників, з питань провадження дізнання, командирів (начальників) військових частин, з'єднань, установ, начальників установ виконання покарань, слідчих інспекторів, лікувально-трудових профілакторіїв, командирів військових кораблів, а також капітанів морських суден, що знаходяться у далекому плаванні.

Досліджуючи окреслену проблему, слід зазначити, що на сьогодишній день і в кримінально-процесуальній теорії, і в правозастосовчій практиці домінуючою з цього питання є позиція, відповідно до якої визначальним, незалежно від того, чи називається в законі орган дізнання або його керівник як суб'єкт (носії) процесуальних прав і обов'язків, є те, що в обох випадках законодавець має на увазі, що в рамках зазначених дій уся повнота повноважень відповідного органу дізнання належить його начальнику. У суті такого підходу до тлумачення поняття органу дізнання лежить один з основних принципів організації діяльності державних органів – принцип єдиноначальності, характерною ознакою якого є персональна відповідальність за прийняття рішень¹. Таким чином, тільки начальник органу дізнання володіє повним обсягом повноважень, якими закон наділяє цей орган. Ніякі інші особи, у тому числі його заступники (крім випадку прямо передбаченому у п.3 ч. 1, ст. 101 КПК України або тимчасового виконання ними обов'язків начальника) і начальники структурних підрозділів, не мають права виконувати функції органу дізнання². Однак, з урахуванням того, що на практиці орган дізнання як орган розслідування конкретної кримінальної справи являє собою формування, систему, що складається, як правило, із двох, а іноді і з більшої кількості суб'єктів, це обумовлює делегування частини функцій, пов'язаних з провадженням дізнання, відповідним посадовим особам. У залежності від того, чи є виконання таких функцій їх основною або другорядною діяльністю, вони є особами, що провадять дізнання або дізнавачами. У першому випадку таке делегування здійснюється у формі доручення провадження дізнання по конкретній кримінальній справі, а в другому у формі призначення особи на спеціальну посаду, що дозволяє користуватись цим правом безвідносно до тієї чи іншої справи. Природно, що з питань, які потребують повноважень, з числа тих, які ні в якому разі делеговані бути не можуть, зокрема, прийняття рішення про затримання особи та внесення подання про взяття її під варту, зазначені особи повинні звертатись безпосередньо до начальника органу дізнання.

¹ Див.: Крутиков А.П. Правовое положение органа и лица, производящего дознание, в советском уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук – Свердловск, 1975. – С. 49.

² Див.: Дубинский А.Я. Милиция как орган дознания. – К., 1989. – С. 27.

При цьому в частині наданих їй повноважень кожна посадова особа несе персональну відповідальність за прийняті процесуальні рішення і, безумовно, є суб'єктом кримінальної відповідальності за ст. 371 КК України.

Відповідно до Наказу МВС України № 485 від 18.08.1992 р. "Про заходи щодо подальшого вдосконалення діяльності чергової служби органів внутрішніх справ України" до числа таких суб'єктів варто відносити й оперативного чергового органу внутрішніх справ, який при наявності письмового доручення слідчого або начальника міськрайліноргану про затримання особи, підозрюваної у скоєнні злочину, повинен скласти протокол затримання і повідомити про це слідчого, орган дізнання, за дорученням якого проведено затримання, а також прокурора¹.

Саме такий "функціональний підхід", на наш погляд, дозволяє визначити коло тих посадових осіб органів дізнання, зокрема, міліції, яких відповідно до їх функціональних обов'язків наділено повноваженнями здійснювати кримінально-процесуальне затримання підозрюваного у вчиненні злочину. Слід наголосити, що такий підхід принципово виключає з числа суб'єктів кримінально-процесуального затримання, а отже, і з числа суб'єктів кримінальної відповідальності за завідомо незаконне вчинення цих дій тих співробітників міліції, на яких відповідної функції покладено бути не може. Мова в першу чергу йде про особовий склад органів внутрішніх справ, який, виконуючи функцію з охорони громадського порядку, наділений правом лише фізичного захоплення та доставлення до міськрайвідділів ОВС осіб, що підозрюються у скоєнні злочинів. Така діяльність регламентується в першу чергу Статутом патрульно-постової служби міліції² та має позапроцесуальний характер. Умисне порушення такими особами вимог закону щодо законності та обґрунтованості затримання підозрюваного може тягнути за собою кримінальну відповідальність лише за перевищення влади. Однак при вирішенні питання щодо кваліфікації таких дій, треба мати на увазі, що в обставині, яка виникає під час вчинення злочину або безпосередньо після нього, правова оцінка подій з боку правоохоронця значно ускладнена екстремним характером діяльності, спрямованої, насамперед, на припинення злочину, переслідування правопорушника, забезпечення безпеки оточуючих та збереження доказів, отже, враховуючи, що за таких причин об'єктивно існує велика вірогідність прийняття помилкових рішень та вчинення неадекватних дій, рішення про притягнення цих осіб до кримінальної відповідальності за вчинення саме умисного злочину кожного разу потребує детального обґрунтування.

Досліджуючи питання, чи є відповідні посадові особи органів дізнання, які є суб'єктами завідомо незаконного затримання, також суб'єктами заві-

¹ Див.: Додаток № 2 до наказу МВС України № 485 від 18.08.1992 р. "Про заходи щодо подальшого вдосконалення діяльності чергової служби органів внутрішніх справ України, Інструкція по організації роботи чергової частини міського, районного відділу (управління) внутрішніх справ, лінійного відділу (відділення) внутрішніх справ на транспорті, міського, селищного відділу (відділення) міліції", п. 4.3.9.3.

² Див.: Наказ МВС України № 404 від 28.07.1994 р. "Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України". Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 6 вересня 1994 р. за № 213/423.

домо незаконного арешту, перш за все слід звернути увагу на те, що повноваженнями вносити подання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту законодавець теж наділяє не конкретних осіб, а орган дізнання, чим безперечно вказує на ідентичність кола таких суб'єктів. Разом з тим, з урахуванням значущості та відповідальності таких заходів процесуального примусу як затримання та арешт, існує нагальна потреба в обмеженні кола осіб, які залучаються до провадження дізнання, з урахуванням їх фахової підготовки та практичного досвіду. Тому ми підтримуємо пропозицію В.В. Вапнярчука та вважаємо за необхідне відмовитися від практики доручення провадження дізнання, а відповідно застосування зазначених примусових заходів, співробітникам, для яких це не є головною функцією, мавчи на увазі перш за все оперувовані відповідних підрозділів органу дізнання¹.

Враховуючи, що органи дізнання, які обрали запобіжний захід у вигляді взяття під варту, з огляду на короткотривалі строки кожного з двох видів дізнання, процесуально позбавлені можливості ініціювати продовження строків перебування особи під вартою, посадові особи цих органів не можуть розглядатися як суб'єкти завідомо незаконного тримання особи під вартою. В якості останніх вони розглядатимуться лише у випадку безпідставного тримання під вартою затриманої особи.

Виходячи з положень Закону України "Про попереднє ув'язнення" від 30.06.1993 р., до складу суб'єктів завідомо незаконного тримання особи під вартою слід віднести начальника установи попереднього ув'язнення. Саме на нього, згідно зі ст. 20 Закону, покладено персональний обов'язок негайно звільняти з під варті обвинувачених, щодо яких на день закінчення строку тримання під вартою не надійшла постановою судді про продовження строку тримання під вартою, а також у разі скасування або зміни цього запобіжного заходу. Отже, прийнявши рішення про допустимість надлишкового тримання під вартою особи, щодо якої було винесено постанову про зміну (скасування) цього запобіжного заходу, начальник відповідної установи як посадова особа, що усвідомлено утрималася від виконання своїх службових обов'язків, є суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 371 КК України². Відповідно до ст. 4 Закону, до числа начальників установ попереднього ув'язнення слід віднести – начальників слідчих ізоляторів Державного департаменту України з питань виконання покарань, гауптвахт Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, а також тюрем Державного департаменту України з питань виконання покарань, що виконують і функції слідчих ізоляторів.

На відміну від дізнавача або особи, що провадить дізнання, слідчі наділені більш повною процесуальною самостійністю. Процесуальна самостій-

¹ Див.: Вапнярчук В.В. Особливості процесуального становища особи, яка провадить дізнання. - *X: Торсінг*, 2001. - С. 51.

² Див.: Гришко А.Я., Гришко Е.А. Сотрудник исправительного учреждения, следственного изолятора и специальный субъект преступления // *Проблемы профилактики преступлений, совершаемых сотрудниками правоохранительных органов: Материалы межвузовского научно-практического семинара / Юридический институт МВД России. - Смоленск, 2000. - С. 27-29.*

ність слідчого тісно пов'язана з його правом самостійно приймати рішення та здійснювати процесуальні дії за своїм розсудом, на підставі оцінки доказів за своїм внутрішнім переконанням, при цьому передбачаючи і його персональну відповідальність¹. Але у випадку вирішення питання щодо арешту особи, слідчий, так як і орган дізнання, є обмежено правоздатним, хоча це і не обмежує його відповідальність за ті дії, які ним вчинено в межах його повноважень. Так, умисно виходячи з відповідним поданням до суду і ініціюючи подальшу процедуру обмеження особи у її конституційних правах всупереч вимогам закону, слідчий, безумовно, є суб'єктом аналізованого злочину, який своїми активними діями порушує кримінально-правові заборони.

Поряд з цим слід зазначити, що чинна система органів досудового слідства, яка на сьогоднішній день утворена слідчими ОВС, СБУ, прокуратури та податкової міліції відповідно до зобов'язань України, взятих при вступі до Ради Європи, щодо зміни ролі та функцій прокуратури згідно з принципами цієї організації², та положень Конституції України, якими передбачено позбавлення прокуратури функцій досудового слідства, має бути суттєво змінена, що закономірно позначиться на складі суб'єктів злочинів, передбачених ст. 371 КК України. Щонайменше з цього складу буде вилучено слідчого прокуратора, а за умови більш значних перетворень можливі інші якісні та кількісні зміни³.

Суб'єктом досліджуваних злочинів можуть бути також начальник слідчого відділу і прокурор, якщо вони дають доручення органу дізнання здійснити процесуальне затримання особи, завідомо для них не причетної до вчинення злочину. Більш того, законодавчо передбачена можливість кожного з них особисто провадити окремі процесуальні дії, наділяючись при цьому повноваженнями слідчого.

Крім того, прокурор, здійснюючи нагляд за дотриманням законів органами досудового розслідування, набуває статусу суб'єкту злочинів, передбачених ч. 1 та 2 ст. 371 КК України, завідомо незаконно даючи згоду на подання слідчого або органа дізнання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, умисно не прореагувавши на порушення вимог закону при затриманні такої особи.

Відповідно до відстоюваної нами позиції щодо безпосереднього об'єкта досліджуваних злочинів, в якості якого визначені правопідносини, що виникають у зв'язку з реалізацією органами досудового розслідування та судового контролю конституційного права особи на свободу та особисту недоторканність при застосуванні запобіжних заходів у вигляді затримання та арешту під час розслі-

¹ Баудін О.В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії: Автореф. дис. канд. юрид. наук. - К., 2000. - С. 6-7.

² Висновок та рекомендація Парламентської Асамблеї РЄ № 190 від 26.09.1995 р. щодо вступу України.

³ На сьогодні однією зі спроб законодавчого реформування органів досудового слідства є проект Закону "Про систему органів досудового слідства", зареєстрований у Верховній Раді України 6.05.2004 р. за № 5372., який, за винятком вилучення із запропонованої у ньому системи органів, які здійснюють досудове слідство, органів досудового слідства прокуратури, не передбачає інших відмінностей від чинної системи.

дування кримінальної справи¹, вважаємо очевидним, що суддя, який прийняв зазначені рішення під час реалізації функції контролю за діяльністю органів розслідування на досудових стадіях, є суб'єктом цих злочинів. Виходячи з положень чинного Кримінально-процесуального кодексу України, зокрема ч. 7 ст. 165², правом обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту на досудових стадіях процесу, а також розгляду скарг на незаконне затримання, наділені тільки судді місцевих судів, що діють відповідно до територіальної підсудності, в той час, як відповідно до ч.2 ст.156, правом продовження строків тримання особи під вартою під час досудового розслідування наділено суддів всіх судових ланок.

Стаття надійшла до редколегії 15.08.2005 р.

В.В. Полтавещь

ВРАХУВАННЯ ОСОБИ ВИННОГО ЯК ОДНА З ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Згідно з Конституцією України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю (частина перша статті 3), кожен має право на повагу і гідність (частина перша статті 28), права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямовують діяльність держави (ст. 3), а також ці права і свободи є невідчужуваними та непорушними (ст. 21). Відповідно до цих положень набуває особливої актуальності дослідження змісту такої загальної засади призначення покарання, як врахування особи винного.

У ст. 65 та інших статтях КК 2001 року не розкривається змісту загальної засади – врахування особи винного. У теорії кримінального права поняття "особа винного" є дискусійним. Немає одностайності думок навіть у питанні про те, предметом якої з наук – кримінального права, криминології, юридичної соціології, судової психології, психіатрії – є проблема особи, винної у вчиненні злочину. Більшість дослідників цієї проблеми правильно визначають, що поняття "особа" може бути предметом різних суспільних наук, оскільки це поняття багатогранне, багатаспектне, а, отже, його зміст може бути різним, виходячи з тієї мети дослідження.

Аналіз особи винного як однієї з загальних засад призначення покарання в кримінальному праві, передбачає, по-перше, розкриття поняття "особа", як психологічної, філософської, соціальної категорії, оскільки ці науки найбільш глибоко й всебічно визначають особистість людини, розкривають її індивідуальні

¹ Мельник Р.І. Визначення безпосереднього об'єкту завідомо незаконних затримання, приводу, арешту і тримання під вартою в контексті законодавчої регламентації права особи на свободу та особисту недоторканність // Наукові записки. серія "Право". – Вип. 6. – Острого: Вид-во Національного університету "Острозька академія", 2005. – С. 371.

соціальні ознаки; по-друге, як кримінально-правової категорії, що відноситься до людини, яка вчинила злочин.

Вивченням проблеми "особи" у філософії займається соціальна філософія, де особа розглядається у її взаємозв'язку з суспільством і визначається як найбільш високий ступінь розвитку людини: стійка сукупність соціально цінних якостей, які характеризують індивіда як унікальну суб'єктивність, здатну освоювати і змінювати мир¹.

Психологія ж досліджує психологічні властивості, стани і прояви особи, її індивідуально-психологічні особливості: характер, темперамент, вік та інше. Так, в загальній психології "особа" тлумачиться як певне ядро, інтегруюче начало, що зв'язує воедино різні психічні процеси індивіда і надає його поведінці необхідну послідовність та сталість².

У соціології особа досліджується як суб'єкт суспільних відносин: її соціальні якості, соціальний статус, соціальні позиції і соціальні ролі³. Тобто, соціологічні характеристики особи розкривають не тільки її соціальний зміст, а й процес її формування, протягом якого особа, крім загальносоціальних, набуває риси, обумовлені специфікою життєдіяльності. Соціологічний аналіз обумовлює вивчення й виділення в особі певних типових соціальних ознак, що утворюють цілісність, і є необхідними для виконання суспільних функцій.

Більш інтеграційно вивчає особу соціальна психологія, де особа досліджується як з позиції психології, так і з позиції соціології. Внаслідок цього, як уявляється, у понятті "особа" в межах соціальної психології найбільш повно відображається зв'язок біологічного, природного і соціального в людині, оскільки ця наука "покликана розкривати всю структурну складність особи, яка є одночасно як об'єктом, так і суб'єктом суспільних відносин, являє собою органічну єдність соціального й біологічного, соціального й психологічного, специфічного й індивідуально-неповторного"⁴.

Аналіз наведених позицій щодо поняття "особа", дозволяє виділити такі загальні особливості, що в найбільшій мірі виражають суть цього поняття:

1) "особа" є певною цілісною, відносно стійкою системою історично обумовлених індивідуально-неповторних відмінностей конкретної людини, що формуються під впливом соціальних умов її життя. Цілісність і системність людської особи виключає можливість її розуміння як простого набору індивідуальних особливостей і властивостей, і обумовлює необхідність повного, глибокого й всебічного дослідження;

2) "особа" – це поняття, що виражає соціально-психологічну суть людини, сукупність його соціальних якостей, що формуються в різних умовах

¹ Див.: Введение в философию. Учебник для вузов. В 2-х ч. Ч. 1 / Под общей ред. И.Т. Фролова. – М.: Политиздат, 1990. – С. 299.

² Див.: Аверин В.А. Психология личности: Учебное пособие. – СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 1999. – С. 14.

³ Див.: Энциклопедический социологический словарь / Общ. ред. Осипова Г.В. Российская Академия наук Институт социально-политических исследований. – М., 1995. – С. 357.

⁴ Див.: Парыгин Б.Д. Основы социально-психологической теории. – М., 1971. – С. 109.

суспільної діяльності і відносин¹. Правильно відмічає Н.С. Лейкіна: "людину як особу формує не тільки вся сукупність матеріальних відносин, але й політичні, ідеологічні, правові, етичні, побутові, сімейні, культурні та інші відносини, що становлять суспільне буття і суспільну свідомість"².

3) структуру особи складають її психо-, соціо-, біологічні особливості, що взаємопов'язані і взаємозалежні. "Соціальне й біологічне в ній існує не поряд, а виступає в єдності й взаємообумовленості. Особистість не відокремлена від людини, від її фізичних, психічних й інших особливостей"³. Водночас, домінуюча роль у структурі особи належить її соціальним властивостям, соціальній суті⁴.

На відміну від соціології, психології і філософії, де досліджується особа будь-якої людини, у цих науках вивченням підлягає особа, яка вчинила злочин і, саме, в зв'язку з його вчиненням. Тому при дослідженні особи, яка порушила кримінальний закон, необхідно виходити як з розуміння загальних ознак, властивих будь-якій особі, так і враховувати антисоціальні властивості конкретної особи, які обумовили вчинення злочину. Такий підхід ґрунтується на якісній відмінності особи винного у вчиненні злочину від особи законслухняного громадянина. Тому у кримінальному праві дослідження особи, яка вчинила злочин, має свою специфіку. Як справедливо зазначає В.В. Устименко, з позиції кримінального права особа характеризується в двох напрямках: 1) особливостями, які характеризують особу як суб'єкта злочину і впливають на кваліфікацію злочину, характер і ступінь його суспільної небезпечності; 2) особливостями особи винного, що враховуються при індивідуалізації покарання і його реалізації⁵.

Саме тому досліджуючи проблему особи винного не можна обійти увагою питання про співвідношення понять "суб'єкт злочину" і "особа винного". Не зважаючи на тісний взаємозв'язок цих понять, обумовлений тим, що вони характеризують особу, яка вчинила злочин, не можна їх отождествити. "Суб'єкт злочину" – це кримінально-правове поняття, що має юридичне значення обов'язкового елемента складу злочину, ознаки якого передбачені в законі: фізична осудна особа, яка досягла певного віку до вчинення злочину (ч. 1 ст. 18 КК). У деяких випадках необхідні ще й певні спеціальні ознаки, визначені в законі.

Однак, ці особисті ознаки суб'єкта злочину не вичерпують всієї сукупності ознак особи, винного у вчиненні злочину. "Особа винного" – категорія, похідна від поняття "особа людини". Через це, по-перше, "особа винного" – це суворо індивідуальна сукупність властивостей, а, по-друге, "особа винно-

¹ У зв'язку з цим правильно визначає А.В. Кузнецов, що "термін "особа" використовується частіше усього тоді, коли бажають підкреслити соціальні властивості людини, а термін "людина" – у більш широкому значенні, як поняття, що охоплює і її природні ознаки" // Див.: Кузнецов А.В. Уголовное право и личность. – М.: Юрид. лит. – 1977 – С. 14.

² Див.: Лейкіна Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. – Л., 1968. – С. 6.

³ Див. там само – С. 7.

⁴ Див. там само.

⁵ Див.: Устименко В.В. Суб'єкт преступления и личность преступника // Проблеми законності. Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Ташій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 58. – С. 97.

го" – це "сукупність найбільш характерних властивостей й особливостей, що визначають людину, як соціальну істоту"¹, і тому становлять соціально-психологічну, фізіологічну характеристику *особи, винної у вчиненні злочину*. У зв'язку з цим, загальнообов'язкове правило, зазначене у ст. 65 КК, враховувати особу винного зобов'язує суд досліджувати властивості особи, до яких відносяться: фізіологічні особливості; психологічні характеристики; соціальні характеристики особи, як члена суспільства; її правовий статус.

Різні і функціональні призначення цих понять у теорії кримінального права: ознаки, що характеризують суб'єкт злочину, виступають однією з підстав кримінальної відповідальності, а ознаки, що визначають особу винного, – підставою індивідуалізації відповідальності і покарання².

Отже, досліджуючи особу винного, по-перше, слід виходити з розуміння особи як складної системи, що має психосоціобіологічну структуру, саме тому суд призначаючи покарання, повинен враховувати чотири сторони життя і діяльності людини: 1) фізичний стан; 2) психічний стан; 3) соціальний статус; 4) правовий статус.

По-друге, оскільки врахування судом особи винного підпорядковано законодавчо визначеній меті, її видам, то коло обставин, які має враховувати суд при призначенні покарання, залежить від того, яку мету ставить закон перед покаранням на певному історичному етапі.

Відповідно до ч. 2 ст. 50 КК суд повинен всебічно досліджувати та урахувати особливості особи винного при призначенні покарання, *не обмежуючись тими особливостями особи, які виявились у вчиненому злочині*, а саме: інвалідність, похилий або молодий вік та інші ознаки. Ознаки, не пов'язані з обставинами вчиненого, також мають важливе значення для індивідуалізації покарання, оскільки, характеризуючи особу винного, дозволяють визначити необхідне та достатнє покарання винному, що відповідає принципам призначення покарання. Саме тому, щоб призначити обгрунтоване покарання, яке забезпечить досягнення визначеної законом мети, суд повинен оцінити особливості винної особи не тільки які виявились у вчиненому нею злочині, а й ті, як безпосередньо з ним не пов'язані. Отже, суд має оцінювати та враховувати характеристику особи *до, під час і після його вчинення злочину, та на час призначення покарання*.

По-третє, досліджуючи зміст поняття "особа винного", слід виходити з того, що особа винного, як і будь-якої законослухняної людини, індивідуальна, неповторна, "вона характеризується властивим тільки їй одній співвідношенням різних особливостей і якостей, позитивних і негативних". Саме через багатогранність її природи неможлива в повному обсязі конкретизація всіх обставин, що характеризують особу винного, безпосередньо в нормах кримінального законодавства. Розглядаючи цю проблему, В.Д. Филимонов справедливо зазначає, що "навіть якщо б це завдання вдалося вирішити, правова норма набула б настї-

¹ Див.: Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. – Л., 1968. – С. 7.

² Див.: Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. – Владивосток: ДВГУ, 1970. – С. 15 – 16.

льки складного характеру, що користуватися нею було б дуже важко. Вірогідність помилок при її застосуванні була б значною¹. До певної міри цим пояснюється те, що законодавець у ст. 65 КК України вказує лише на необхідність урахування особи винного, не визначаючи кола обставин, які необхідно брати до уваги суду при призначенні покарання. Аналіз положень постанов Верховного Суду України про призначення кримінального покарання, що діяли в різний час, також підтверджує висновок, про те, що є неможливим у плані загальної характеристики особи дати суду вичерпний перелік ознак, якостей, характеристик особи, які повинні бути враховані судом.

По-четверте, зміст загального правила призначення покарання "врахування обставин, що характеризують особу винного" складають певні обставини, які не є обставинами, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого й тими, які пом'якшують чи обтяжують покарання. Призначаючи покарання суд має ураховувати тільки обставини, що лежать за межами складу злочину, або відбивають конкретні, індивідуальні особливості прояву певних обставин, що характеризують суб'єкт злочину. Наприклад, кількість вчинених особою умисних вбивств, при призначенні покарання за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК. У такому випадку не буде подвійного урахування окремих обставин, оскільки суд оцінює й враховує лише індивідуальні особливості прояву законодавчо передбачених ознак складу злочину.

Таким чином, є обґрунтованим розуміння загальної засади щодо "урахування особи винного" як загальнообов'язкового правила врахування судом всієї сукупності особливостей, котрі як позитивно, так і негативно характеризують особу винного, визначають її фізичний, психічний стан та соціальний і правовий статус, становлять важливе значення для індивідуалізації покарання, і які мали місце до, під час і після вчинення злочину, а також на час призначення покарання.

Досліджуючи положення постанови Пленум Верховного Суду України, слід звернути увагу на те, що суд намагався конкретизувати ознаки особи, визначаючи лише найтипівіші її характеристики, а саме: "вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальне становище"². Водночас, суд вищої інстанції при роз'ясненні змісту загальної засади призначення покарання, передбаченої у п. 3 ч. 1 ст. 65 КК не звертає уваги інших судів на необхідність оцінки та врахування психічних особливостей винного.

При цьому, аналіз судової практики свідчить про недостатню увагу судів до дослідження психічного стану винного, його психологічних особли-

¹ Див.: Правовые проблемы борьбы с преступностью: Сборник статей / Под ред. В.Д. Филимонова. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1990. – С. 19.

² Абзац 3 пункту 3 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6 (40). – С. 14.

востей. З цього приводу ще у 80-роках правильно говорила Н.С. Лейкіна, що така ситуація обумовлена, як правило, тим, що "у суддів немає чіткого уявлення про те, якою мірою психологія конкретного злочинця повинна враховуватися при вирішенні питання про покарання"¹. Однак, врахування психологічних особливостей винної особи при призначенні покарання має важливе значення, оскільки дає змогу визначитись: 1) вчинення злочину було закономірністю чи випадковістю для винного; 2) з видом та строками необхідного та достатнього покарання для конкретної особи, винної у вчиненні злочину, з метою його виправлення.

Психологічна характеристика особи складається з динамічних тенденцій – потреб і мотивів, установок, ціннісних орієнтацій і відношень особи; можливостей, що реалізуються за допомогою задатків, здібностей, обдарованості, інтелекту, а також характеру та самопізнання². Саме тому при призначенні покарання важливим завданням для суду є оцінка й врахування таких особових ознак, що дозволить суду сформулювати уявлення про психологічну характеристику особи винного, визначитись з випадковістю або закономірністю вчинення ним злочину, встановити причини вчиненого³, і, на основі цього, визначитися у виборі міри покарання, максимально ефективною для досягнення мети покарання. Виявлення психологічних особливостей особи винного дозволяє розкрити певні процеси індивідуальної свідомості особи і дає можливість зрозуміти (прогнозувати) реакцію особи на призначене покарання.

Водночас психічні властивості особи винного необхідно співвідносити з кримінальним суспільно небезпечним способом досягнення мети, задоволення потреб тощо. Суд, призначаючи міру покарання, повинен враховувати, чи "мали ці мотиви стійкий особовий характер або пов'язані зі схильністю індивіда до прийняття поспішних рішень, його нездатністю враховувати всі значущі життєві обставини"⁴.

Принципово важливе значення мають не просто злочинна мотивація, а саме такі стани людської психіки, як стрес⁵, афект, реакція на випадкову ситуаційність тощо. В.М. Кудрявцев, виходячи з того, що будь-який злочин є актом людської поведінки, наголошує, що тут має місце психологічно довільна активність особистості, тобто така активність, при якій усвідомлюються поставлені мета і мотиви і, при цьому, залишається наявність контролю за самим

¹ Див.: Лейкіна Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. – Л., 1968. – С. 117-118.

² Див.: Аверин В.А. Психология личности: Учебное пособие. – СПб: Изд-во Михайлова В.А., 1999. – С. 56.

³ Подання, наприклад, таких властивостей характеру, як імпульсивність, агресивність, відчуженість, асоціальність, висока чутливість у сукупності з антигромадськими поглядами у певних осіб може бути причиною вчинення злочину. У зв'язку з цим встановлення цих причин дозволяє більш точно визначити причини вчинення злочину.

⁴ Див.: Лейкіна Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. – Л., 1968. – С. 119.

⁵ За оцінкою МОТ розплатою за прогрес у сучасному суспільстві є стрес. У Великобританії стрес призводить до втрати 10% національного доходу. Американським фірмам стрес коштує 200 млрд. \$ на рік (Див.: Коломиец В. Еще раз о стрессе // Персонал МАУП. – К., 1996. – С. 168.

процесом антигромадської поведінки¹. Мова йде про свідому поведінку, яка для суб'єкта наповнена певним змістом, в тому числі й негативним.

Важливим для індивідуалізації покарання є також встановлення змін у меті та мотивів вчинення діяння. Маються на увазі, випадки, коли особа, яка мала намір з помсти вбити усіх членів родини свого недруга, однак залишила живими дітей та старих з відчуття жалості².

Індивідуалізуючи покарання суд повинен також встановлювати рівень культури, знань, менталітету. Досліджуючи особу винного, необхідно робити поправку на національно-історичну систему понять і цінностей, тобто "враховувати, що представник іншого народу може бачити світ трохи інакше, ніж я"³. Врахування цих особливостей дозволить не тільки більш об'єктивно встановити причини вчиненого злочину і визначити найбільш ефективне покарання винному.

Враховуючи викладене, уявляється доцільним рекомендувати Пленуму Верховного Суду України у постанові № 7 від 24 жовтня 2003 року роз'яснити судам необхідність урахування психологічних особливостей винного, а саме: характеру, темпераменту, потреб і мотивів, установок, ціннісних орієнтацій і ставлення особи до інших, рівень інтелектуального розвитку та ін. У зв'язку з цим п. 3 цієї постанови слід доповнити, виклавши його в такій редакції: "Досліджуючи дані про особу винного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, психологічні особливості (характер, темперамент, потреб і мотивів, установок, ціннісні орієнтації, рівень інтелектуального розвитку), поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність незнятих чи непогашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо". Це буде сприяти більшій індивідуалізації покарання при його призначенні винному.

Стаття надійшла до редколегії 13.07.2005 р.

Д.Ю. Кондратов

ПОНЯТТЯ ТАЄМНИЦІ ОСОБИСТОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Захист приватного життя громадян – невід'ємний атрибут правової держави. Право на приватне життя – смісна юридична категорія. Воно складається з ряду правомочностей. Так, зокрема, право на приватне життя виражається в свободі спілкування між людьми на неформальній основі. Людина сама визначає коло своїх знайомств і зміст розмов з рідними, близь-

¹ Див.: Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. Учебное пособие для вузов. – М.: Форум-Инфра-М, 1998. – С. 16.

² Див.: Ситковская О.Д. Психологический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – С. 62.

³ Див.: Гачев Г.Д. Национальные образы мира. – М., 1986. – С. 44.

кими, знайомими. При цьому вона повинна бути впевненою, що інформація особистого характеру не стане надбанням держави або інших осіб.

Таким чином, важливою складовою забезпечення недоторканості приватного життя виступає інститут таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

Таємниця особистої кореспонденції – гарантія охорони інтимних та інших особистих сторін життя громадян, умова щирого спілкування між ними. Однак, хоча особисте життя людини і виступає в якості тієї основи, завдяки якій формується суспільна сфера, саме вона найбільш уразлива для всіляких вторгнень, втручань і посягань, як з боку іншої людини, так і держави. Конституційні норми і норми окремих галузей законодавства, у тому числі й кримінального, охороняють права людини на недоторканість особистого життя, можливість самостійного вибору сфери спілкування, сімейного життя та ін. Проте, у даний час в українському законодавстві відсутнє як загальноправове поняття таємниці, так і поняття таємниці особистої кореспонденції зокрема.

В існуючій науково-правовій літературі при визначенні окремих видів таємниць є різні спірні, а часом суперечливі точки зору. У ряді визначень відсутні чіткі ознаки таємниці, що, безумовно, ускладнює правильну правову оцінку та кваліфікацію у випадках посягання на таємниці, які охороняються законом. Крім того, в українській науковій літературі поняття "таємниці" є малодослідженим, тому у даній роботі, в основному, використовуються дослідження російських вчених-юристів. Необхідно зазначити, що в загальних рисах деякі аспекти цієї проблеми знайшли відображення в роботах Л.О. Красавчикової, В.А. Мазурова, П.І. Орлова, І.І. Петрухіна, І.В. Смолькової, Н.В. Устименко та інших науковців. Роботи названих авторів мають безсумнівну теоретичну і практичну значущість, однак основна їх частина присвячена загальним питанням, які тим або іншим чином торкаються поняття таємниці як правової категорії. Внаслідок цього, питання щодо поняття таємниці особистої кореспонденції як кримінально-правової категорії залишилися за рамками зазначених досліджень або досліджувалися надто поверхово.

Метою статті є спроба виділити основні характеристики таємниці особистої кореспонденції та запропонувати розуміння даного виду таємниці як об'єкта кримінально-правової охорони у вітчизняному кримінальному законодавстві.

На наш погляд, поняття таємниці особистої кореспонденції в кримінальному праві можливо визначити через загальне розуміння терміну "таємниця". Виходячи з аналізу історії виникнення таємниць в процесі розвитку людського суспільства, необхідно зазначити, що таємниця, до правового регулювання окремих її елементів, є соціальним явищем, до ознак якого можна, на наш погляд, віднести наступні: по-перше, таємниця – це конфіденційна інформація або секретні відомості про явища, процеси, події, що відбуваються в житті людей, діяльності груп або держави; по-друге, розголошення даних відомостей може спричинити шкоду, внаслідок чого інформація захищається від доступу до неї третіх осіб; по-третє, це негативна оцінка суспільством дій щодо розголошення таємниці.

Аналіз поняття "таємниці" при самому загальному підході дозволяє визначити даний термін, як сферу об'єктивної реальності, приховану від зовнішнього сприйняття або розуміння. Таким чином, "таємниця" має два смислові значення: з одного боку, це все те, що на даний момент не усвідомлено людським інтелектом, тобто абсолютно невідоме всім; з іншого – це щось вже відоме, але з певною метою приховане від інших (відносно невідоме для якого-небудь кола осіб).

Очевидно, що кримінально-правовий зміст має тільки друге значення терміну "таємниця". Дійсно, неможливо собі уявити кримінально-правове відношення з приводу нікому не відомих фактів і обставин – адже в цьому випадку не можна говорити ні про об'єкт, ні про суб'єктів правовідношення. Тому, виходячи з цілей даної роботи, нас головним чином буде цікавити аналіз другої складової поняття "таємниця".

Так, на думку Л.О. Красавчикової, під таємницею необхідно розуміти "определенную информацию о действиях (состоянии и иных обстоятельствах) определенного лица (гражданина, организации, государства), не подлежащую разглашению"¹.

У запропонованому визначенні автор наводить ряд ознак, що характеризують таємницю. По-перше, таємниця – це, перш за все, інформація. По-друге, інформація про дії особи. По-третє, ця інформація не підлягає розголошенню.

І.В. Смолькова пропонує наступне поняття таємниці: "... с содержательной стороны тайна может быть определена как особым образом охраняемый законом блок секретной или конфиденциальной информации (сведений) известной или доверенной узкому кругу субъектов в силу исполнения служебных, профессиональных и иных обязанностей или отдельных поручений, разглашение которых может повлечь юридическую ответственность"².

На думку В.А. Мазурова визначення "таємниці", яке наводить І.В. Смолькова, найбільш повно розкриває зміст правового поняття таємниці. Разом з тим він вважає, що це поняття вимагає наступних доповнень: у ньому не конкретизований "блок секретної або конфіденційної інформації", не визначено, в чому полягає суспільна небезпека розголошення цієї інформації, і, нарешті, не зазначено, що юридична відповідальність настає не тільки за розголошення таємниці, але й за її порушення³.

Керуючись аналізом нормативних і науково-правових джерел, що розкривають зміст та ознаки окремих видів таємниць, які охороняються російським законодавством, В.А. Мазуров, у свою чергу, пропонує наступне розуміння таємниці: "тайна – это охраняемое законом конфиденциальные и секретные сведения в области частной жизни граждан, предпринимательской, финансовой, политической, экономической, военной и иных сферах,

¹ Красавчикова Л.О. Личная жизнь граждан под охраной закона. – М.: Юрид. лит., 1983. – С. 119.

² Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе. – М., 1999. – С. 23.

³ Див.: Мазуров В.А. Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита: Учебное пособие / Под науч. рук. д-ра юрид. и., проф. С.В. Землюкова – М.: Издательско-торговая корпорация "Дашков и Ко", 2003. – С. 11.

известные или доверенные определенному кругу лиц в силу их профессиональных, служебных и иных обязанностей, незаконное получение, использование, разглашение которых причиняет вред или создает угрозу причинения вреда правам и законным интересам граждан, общества, государства и влечет за собой ответственность виновных лиц в соответствии с действующим законодательством¹.

Н.В. Устименко, вже як представник української юридичної науки, під тасмницею розуміє "певного роду відомості, розголошення (передача, витік) яких може спричинити шкоду інтересам її володаря"². Крім того, наголошується той факт, що поняття "тасмниця" може охоплювати різноманітні аспекти життя людини. Проте, спорідненим для них є те, що у кожному конкретному випадку мова йде про інформацію конфіденційного характеру, доступ до якої можливий за згодою її володаря або ж в силу розпоряджень закону, але в суворо визначених випадках.

У підручнику, що був підготовлений викладачами кафедри кримінального права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, знаходимо наступне визначення тасмниці – "тасмниця – це відомості, які містять інформацію, що не підлягає розголошенню і може бути відомою лише певному колу осіб"³.

У різних галузях українського законодавства виділяються ті або інші ознаки, що характеризують окремі види тасмниць. Виходячи з узагальнення й аналізу цих норм, а також аналізу вищенаведених понять тасмниці в російській та вітчизняній науковій літературі, спробуємо виділити основні ознаки тасмниці вже як кримінально-правової категорії:

1. Тасмниця – це, насамперед, відомості або інформація, які можуть бути відображені в матеріалізованій (різного роду документи, схеми, карти, листи, символи і т.д.) і нематеріалізованій формі (образи, усна інформація та ін.).

2. Ці відомості мають бути відомі або довірені вузькому колу осіб. Підставою цієї обізнаності може бути професійна або службова діяльність, сімейно-шлюбні відносини, здійснення певного доручення та інші підстави.

3. Вільний доступ до цих відомостей (інформації) обмежений в силу розпоряджень законодавства – саме тому ці відомості не підлягають вільному обігу і розголошенню, тобто є конфіденційними.

4. Розголошення відомостей (інформації), що складають тасмницю, яка охороняється законом, може спричинити настання негативних наслідків (матеріальної або моральної шкоди її власнику, володарю, користувачу або іншій особі). Крім того, на особах, яким довірена дана інформація, що не підлягає розголошенню, лежить правовий обов'язок її зберігати.

¹ Мазуров В.А. Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита: Учебное пособие / Под науч. рук. д-ра юрид. и., проф. С.В. Землюкова. – М.: Издательско-торговая корпорация "Дашков и Ко", 2003. – С. 27.

² Див.: Устименко Н.В. Тайны личной жизни человека и их гражданско-правовая охрана. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Х., 2001. – С. 72.

³ Кримінальне право України: Особлива частина: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, І.О. Зінченко та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер, Х.: Право, 2001. – С. 12.

5. За розголошення цих відомостей або за сам факт порушення недоторканності таких відомостей (внаслідок несанкціонованого доступу до останніх) законодавством встановлюється юридична відповідальність (у тому числі й кримінальна).

З урахуванням вищевказаних ознак, тасмницю в кримінальному праві можна визначити як інформацію конфіденційного характеру, довірену вузькому колу осіб, порушення або розголошення якої може спричинити шкоду інтересам її власника, внаслідок чого доступ до неї обмежений або заборонений відповідно до положень законодавства України, і за несанкціоноване порушення конфіденційності якої встановлена кримінальна відповідальність.

Розглянувши основні ознаки тасмниці як кримінально-правової категорії, тепер спробуємо виділити основні характеристики тасмниці особистої кореспонденції та запропонувати розуміння даного виду тасмниці як об'єкту кримінально-правової охорони.

По-перше, відомості (інформація), що складають тасмницю кореспонденції, повинні носити приватний (особистий) характер, оскільки дана тасмниця є складовою частиною приватного життя будь-якої особи.

Під приватним життям необхідно розуміти сферу життєдіяльності окремої особи, яка включає в себе зв'язки особи з іншими людьми, її приватні справи, сімейні стосунки тощо, тобто все, що пов'язане з її способом життя і не має публічного характеру. Тому у загальному сенсі інформацією, що містить тасмницю громадянина, слід вважати таку, яку адресат або джерело інформації не бажають довіряти іншим людям.

Річ у тому, що клієнт довіряє пошті або телеграфу не сам зміст кореспонденції чи розмов по телефону, а лише пересилку кореспонденції (без ознайомлення з нею) або технічне забезпечення телефонних розмов (без їх прослуховування).

На наш погляд, не може вважатися тасмницею особистої кореспонденції конфіденційна інформація, що міститься в кореспонденції юридичних осіб або державних органів, а також в кореспонденції, яка здійснюється між людьми як приватними особами, з одного боку, і юридичними особами або державними органами – з іншого. В цьому випадку, інформація, що передається особою, за її власною ініціативою перестає бути тасмницею, така інформація втрачає особистий характер, і тому не може складати тасмницю кореспонденції, що охороняється законом, як особисте, невідчужуване право будь-якої людини.

Незаконне ознайомлення із службовою кореспонденцією, телефонними розмовами, телеграфними та іншими повідомленнями та їх розголошення за наявності для того підстав можуть розглядатися, наприклад, як комерційне шпигунство (ст. 231 КК), розголошення комерційної тасмниці (ст. 232 КК), розголошення державної тасмниці (ст. 328 КК), передача відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (ст.330 КК), розголошення відомостей військового характеру (ст. 422 КК).

У нашому ж випадку повинна мати місце передача даної інформації однією людиною (людьми) іншій людині (людям) у приватному порядку.

По-друге, збереження тасмичні листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції в даний час покладено на операторів поштового зв'язку та операторів і провайдерів телекомунікацій.

Так, ч. 1 ст. 34 Закону України "Про телекомунікації" зобов'язує операторів та провайдерів телекомунікацій забезпечувати "схоронність відомостей щодо споживача, отриманих при укладенні договору, наданих телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо"¹. Крім того ч. 3 ст. 34 цього ж Закону передбачає, що "інформація про споживача та про телекомунікаційні послуги, що він отримав, може надаватися у випадках і в порядку, визначених законом. В інших випадках зазначена інформація може поширюватися лише за наявності письмової згоди споживача"².

Далі, ст. 6 Закону України "Про поштовий зв'язок" також передбачає, що "таємниця поштових відправлень, у тому числі листування та іншої письмової кореспонденції, електронних повідомлень, що пересилаються (передаються) засобами зв'язку, гарантується Конституцією та законодавством України. Оператори вживають організаційно-технічних заходів щодо захисту інформації згідно із законодавством України. Виямка та огляд письмової кореспонденції, вкладень в інших поштових відправленнях, одержання будь-яких довідок щодо них заборонено, крім випадків, визначених законом"³.

З цього випливає, що об'єктом тасмичні листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції є не тільки зміст цієї кореспонденції, але й інформація про сам факт наявності або відсутності листування чи розмови однієї людини з іншою, інформація про адресата, якому адресований лист (телеграма) чи з яким велися розмови (його адреса, прізвище, ім'я, по батькові тощо), інформація про дату та час листування чи розмови, тривалість розмови тощо.

По-третє, інформація, що є об'єктом тасмичні листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції носить конфіденційний характер.

Підставою конфіденційного характеру інформації, що міститься в особистій кореспонденції, є конституційне право на недоторканість тасмичні листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, засноване на загально-визнаних принципах і нормах міжнародного права. Збереження в тасмичні зазначеної інформації свідчить про наявність у людини права вільно обмінюватися кореспонденцією: ніхто не має права розкривати, знайомитися, а також розголошувати зміст листів, телеграм, посилок, телефонних розмов та іншої кореспонденції. Доступ до вказаної інформації є обмеженим. Спочатку легальний доступ до даної інформації мають тільки особи, що безпосередньо є сторонами цієї кореспонденції. Проте, у статті 31 Конституції України встановлені винятки з даного пра-

¹ Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.

² Там само.

³ Про поштовий зв'язок: Закон України від 4 жовтня 2001 р. № 2759-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 6. – Ст. 39.

вила, які "можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо". Крім того, до суб'єктів, що мають право доступу до такої інформації (однак не її розголошення!) можна віднести працівників підприємств зв'язку всіх форм власності, які за родом своєї професійної діяльності оперують матеріальними носіями вказаної інформації.

По-четверте, несанкціонований доступ до тасмниці особистої кореспонденції спричиняє негативні наслідки для осіб, що беруть участь в ній (як відправників, так і одержувачів інформації). По суті, такі негативні наслідки необхідно розцінювати як незаконне втручання в приватне життя людини, недоторканність якого охороняється різними галузями права, у тому числі й кримінальним законодавством (ст. 182 КК України). Проте, через особистий характер права на тасмницю кореспонденції допустимо, що за згодою осіб, які беруть участь в кореспонденції, конфіденційність таких відомостей може бути легально порушена – в цьому випадку сам факт порушення тасмниці кореспонденції не може мати юридичного значення.

По-п'яте, інформація, що складає тасмницю особистої кореспонденції, повинна міститися в особистому листуванні, телефонних розмовах, телеграфних або інших повідомленнях приватних осіб. Іншими словами, обов'язковою ознакою такої інформації є спосіб її передачі – вона вже була передана чи лише передається будь-якими засобами зв'язку (поштою, телеграфом, телефоном, за допомогою комп'ютера та т.ін.).

Слід зауважити, що зазначені способи передачі конфіденційної інформації є опосередкованими, при їх використанні не відбувається безпосереднього контакту осіб-учасників кореспонденції. Якщо ж відомості передаються приватними особами безпосередньо один одному, минаючи опосередкований спосіб (засіб) передачі інформації, то відсутня й особиста кореспонденція як така.

І, нарешті, за незаконне порушення тасмниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, передбачена кримінальна відповідальність (ст. 163 КК України).

Проаналізувавши вищевикладені посилки та ґрунтуючись на родовому понятті тасмниці, що було запропоноване вище, пропонуємо наступне визначення тасмниці особистої кореспонденції як кримінально-правової категорії.

Тасмниця особистої кореспонденції – це конфіденційна інформація приватного (особистого) характеру, що передана чи передається засобами зв'язку, а також будь-яка інформація про поштові та телеграфні відправлення, телефонні та інші повідомлення, порушення або розголошення якої може завдати шкоду інтересам її власника, внаслідок чого доступ до неї обмежений відповідно до положень законодавства України, і за несанкціоноване порушення конфіденційності цієї інформації встановлена кримінальна відповідальність.

Звичайно ж, дане визначення та загальне визначення тасмниці в кримінальному праві не претендують на абсолютні та безперечні. Проте, на наш погляд, вони найбільш повно відображають всі характерні ознаки тасмниці взагалі та

тасмниці особистої кореспонденції зокрема на даному етапі розвитку українського кримінального законодавства.

Автором планується провести більш детальніший кримінально-правовий аналіз тасмниці особистої кореспонденції у подальших дослідженнях, які будуть присвячені об'єктивним ознакам злочину, що передбачений статтею 163 КК України, та навести рекомендації щодо правильної кваліфікації подібних діянь, відмежування цього злочину від суміжних злочинних зазіхань, а також внести науково обгрунтовані пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінально-правових норм щодо охорони тасмниці особистої кореспонденції та приватного життя.

Стаття надійшла до редакції 11.07.2005 р.

**М.К. Гнетнев
О.Ю. Якимов**

ВОПРОСЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТ. 198 И СТ. 209 УК УКРАИНЫ

Для правильной правовой оценки фактических обстоятельств совершения общественно опасного деяния нужно установить признаки состава преступления, позволяющие отграничить преступление от смежных с ним деяний. Процесс разграничения преступлений может осуществляться в разной последовательности, но в любом случае он должен включать:

- 1) уяснение фактического и юридического содержания признаков отграничиваемых составов;
- 2) сопоставление признаков составов преступлений с выделением сходств и различий между ними;
- 3) определение конкретного состава преступления, признаки которого имеются среди фактических обстоятельств (следует учитывать, что обстоятельства, оказавшиеся "лишними", не должны представлять собою самостоятельный состав преступления, иначе следует вести речь о совокупности преступлений).

Чаще всего трудности в применении на практике уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем (ст. 209 УК Украины), возникают при отграничении данного преступления от укрывательства преступлений (ст. 396 УК Украины), а также от приобретения, получения, хранения или сбыта имущества, полученного преступным путем (ст. 198 УК Украины). Это объясняется тем, что легализация по своим объективным и субъективным признакам близка к институту прикосновенности к преступлению.

В данной статье мы более подробно рассмотрим вопросы отграничения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем и заранее не обещанного приобретения или получения, хранения либо сбыта имущества, заведомо полученного преступным путем.

Лицо, совершая корыстное преступление, преследует, как правило, основную цель – обогащение, и объемы этого обогащения напрямую зависят от объема похищенного. Кто-то завладевает мешком угля, набрав его из стоящего в тупике железнодорожной станции вагона, кто-то похищает этот самый вагон, наполненный "черным золотом", а некоторые – и целые составы, в которых десятки вагонов с углем. Но все эти преступники сталкиваются с проблемой сбыта похищенного. Некоторые занимаются решением этого вопроса собственными силами, кое-кто прибегает к помощи других лиц: к тем, что заранее обещали приобрести или сбыть такое имущество; либо к тем, которые делают это заранее не обещано, то есть к прикосновенным лицам.

Как помним, между деяниями исполнителя основного преступления и деяниями прикосновенного лица отсутствует причинная и виновная связь, к тому же прикосновенность возникает после окончания предикатного преступления (исключением является лишь попустительство), что свидетельствует о невозможности причинения либо создания угрозы причинения вреда одному и тому же объекту преступления. Субъект прикосновенных деяний объективно причиняет вред интересам правосудия (имеется в виду правосудие как специфическая деятельность специально уполномоченных государственных органов по раскрытию и расследованию преступлений и привлечению виновных лиц к юридической ответственности). Например, в Уголовном кодексе Латвийской Республики ст. 314, предусматривающая ответственность за приобретение или реализацию имущества, добытого преступным путем, размещена законодателем в Главе XXIII "Преступные деяния против правосудия" и следует после нормы, которая устанавливает уголовную ответственность за заранее не обещанное укрывательство.

Из содержания диспозиции ст. 198 УК Украины следует, что по данной статье будет нести ответственность лицо, которое заранее не обещано приобрело или получило, хранило либо сбыло имущество, заведомо полученное преступным путем при отсутствии признаков легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем.

Термин "приобретение" предусматривает также "получение чего-нибудь в обладание"¹. То есть в диспозиции ст. 198 УК Украины происходит дублирование: одна и та же форма деяния, образующего объективную сторону преступления, называется словами-синонимами, что точно уж не добавляет ясности в понимание, а следовательно и применение данной нормы. Само же приобретение может быть как возмездным, так и безвозмездным, важно то, что приобретатель обращает имущество, полученное преступным путем, в свою пользу. Приобретение (а равно и получение) в контексте рассматриваемой уголовно-правовой нормы предполагает совершение любых деяний имущественного характера (купля, мена, дарение, получение в счет погашения долга и т.п.). Совершения указанные деяния, а также храня либо сбывая такое имущество, лицо созда-

¹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – М.: Русский язык, 1984. – С. 516.

ет условия, при которых затрудняется, а иногда сводится на нет деятельность правоохранительных органов по выявлению лиц, совершивших предикатное преступление, привлечению их к юридической ответственности, а также по поиску самого имущества – предмета этого самого предикатного преступления, усложняя (либо снова-таки делая невозможным) его возврат законному владельцу или обращение в доход государства.

Таким образом, есть ряд оснований считать заранее не обещанное приобретение, получение, хранение либо сбыт имущества, полученного преступным путем, специальным видом укрывательства преступления. Почему ряд оснований, а не, предположим, все? Это связано с дискуссионностью положения о том, что рассматриваемое преступление необходимо считать видом укрывательства лишь в том случае, когда его субъект имеет внутреннее устремление, направленное именно на сокрытие преступника, события преступления или имущества, полученного преступным путем. Если же он ставит перед собой другую цель, например, обогащение за счет этого имущества, то такое преступление, на наш взгляд специальным видом укрывательства не является, а будет выступать отдельной формой прикосновенности к преступлению.

Обратившись к диспозиции ст. 209 УК Украины, видим, что уголовная ответственность по части I этой нормы наступает в случае:

1) совершения финансовой операции или заключения соглашения со средствами или другим имуществом, полученным в результате совершения предикатного преступления;

2) совершения деяний, направленных на укрытие или маскировку:
а) незаконного происхождения таких средств или другого имущества;
б) владения ими; в) прав на такие средства либо имущество; г) источника их происхождения; д) местонахождения; е) перемещения;

3) получения, владения либо использования таких средств или имущества.

Формы общественно опасных деяний, образующих объективную сторону преступления, в ст. 198 и ст. 209 УК Украины имеют много сходного. Так, в результате совершения финансовой операции или заключения сделки со средствами или иным имуществом может происходить его получение (приобретение) или сбыт (формы объективной стороны, предусмотренные ст. 198). В результате хранения указанного имущества может происходить укрытие либо маскировка его незаконного происхождения и т.д. Однако следует помнить, что в случаях, предусмотренных ст. 198 УК Украины совершение действий с таким имуществом не должно с формальной стороны соответствовать условиям заключения гражданско-правовой сделки. В случае, если формально такие требования будут соблюдены, то имуществу придается видимость законного характера происхождения и деяния лица образуют объективную сторону легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем.

Если же сделка заключена с нарушением процедуры, установленной законодательством, то она признается недействительной. В этом случае доходы либо иное имущество, приобретенное в результате совершения предикатного преступления, не "выходит из тени", то есть ему не придается види-

мость законного характера происхождения, и деяния виновного лица необходимо квалифицировать по соответствующей части ст. 209 УК Украины.

Кроме этого, одним из критериев для отграничения заранее не обещанного приобретения, получения, хранения либо сбыва имущества, полученного преступным путем и легализации (отмывания), является характеристика основного преступления, предшествующего легализации. В случаях, предусмотренных ст. 198 УК Украины, – это любое преступление, в результате совершения которого, имущество изымается из законного владения. Для квалификации же деяний виновного лица по ст. 209 УК Украины такое имущество должно быть приобретено в результате не любого преступления, а только такого, которое соответствует признакам, указанным в примечании к этой уголовно-правовой норме. Им является общественно опасное противоправное деяние за которое Уголовным кодексом Украины предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от трех и более лет (за исключением деяний, предусмотренных ст. 207 (Уклонение от возвращения выручки в иностранной валюте) и ст. 212 (Уклонение от уплаты налогов, сборов, других обязательных платежей) УК Украины) либо которое признается преступлением в соответствии с уголовным законом другого государства и за такое же деяние предусмотрена ответственность УК Украины.

Рассматривая вопросы отграничения преступлений, предусмотренных ст. 198 и ст. 209 УК Украины, нельзя упускать из виду проблемы определения субъектов данных преступлений.

Не вызывает сомнений утверждение, что субъектом заранее не обещанного приобретения, получения, хранения или сбыва имущества, полученного преступным путем, является только прикосновенное лицо, то есть то, которое не принимало участия в совершении предикатного преступления и не давало до его окончания обещания выполнить упомянутые действия с указанным имуществом. Это положение не является новым, оно было разрабатано в отечественной уголовно-правовой доктрине еще в XIX столетии и не вызывает сомнений. Участники основного преступления субъектами преступления согласно ст. 198 УК Украины быть не могут. Это вытекает из содержания ст. 198, ответственность по которой наступает за заранее не обещанное приобретение, получение, хранение или сбыт имущества, завлечено полученного преступным путем.

Формулировка постановления Пленума Верховного Суда Украины вносит в вопрос определения субъекта преступления легализации преступных доходов еще большие неясности. Так, в абзаце втором п. 15 постановления № 5 от 15.04.2005 г. "О практике применения судами законодательства об уголовной ответственности за легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем" указывается, что "субъектом преступления при его совершении в форме какого-либо из действий, определенных ч. 1 ст. 209 УК, может быть только лицо, которое *не совершало предикатного деяния* (курсив наш. – Авт.), при условии что оно осознавало факт получения средств или имущества другими лицами преступным путем". А в п. 17 этого же постановления говорится, что субъектом преступления, состав которого предусмотрен-

ний в ст. 209 УК, являється "как лицо, которое получило средства или иное имущество преступным путем, так и то, которое заранее пообещало совершить предусмотренные этой статьей действия для легализации средств или имущества, полученных вследствие совершения предикатного преступления", то есть исполнитель или пособник предикатного преступления.

По оценкам Международного валютного фонда, в связи с отмыванием преступных доходов "мировой капитал имеет тенденцию к менее оптимальному инвестированию, чем если бы отмывания не существовало. Как следствие таких процессов движения капитала, люди, которые определяют глобальную политику, могут быть введены в заблуждение и неадекватно реагировать на них. Например, из-за отмывания денег, которое не отражается ни в каких документах, изменение спроса на деньги может влиять на стабильность процентной ставки и обменного курса..."¹.

Учитывая негативные последствия легализации, в том числе и указанные выше, перед законодателем и правоприменителем стоит задача сделать невыгодной такую деятельность. Наилучшим вариантом разрешения этой проблемы нам представляется принятие специальной уголовно-правовой нормы, в которой предусматривалась бы ответственность за дальнейшее использование средств или иного имущества, полученного в результате совершения преступления, в легальной экономике либо дальнейшей преступной деятельности. Учитывая эволюцию взглядов в понимании необходимости борьбы с указанными явлениями, эффективность такой нормы, на наш взгляд, очевидна. О том, что в последнее время необходимость действенной борьбы с легализацией осознается правоприменителем, свидетельствуют статистические данные. Например, количество находившихся в производстве уголовных дел по ст. 209 УК Украины увеличилось с 302-х в 2003 г. до 464-х в 2004 г. Вместе с этим наблюдалось уменьшение количества уголовных дел, находившихся в производстве, по ст. 198 УК Украины (с 1581-го в 2003 г. до 1167-ми в 2004 г.) и по ст. 396 УК Украины (с 530-ти в 2003 г. до 392-х в 2004 г.)².

На данном этапе сделать невыгодной деятельность по легализации (отмыванию) возможно признавая субъектом этого преступления как лицо, которое не совершало предикатное преступление, так и лицо, совершившее его. Скептики могут возразить, что такой шаг является чрезмерно жестким и не соответствует тенденциям либерализации уголовного законодательства и практики его применения. На наш взгляд, такая либерализация политики государства по отношению к преступлениям является оправданной и необходимой относительно определенных наказаний за преступления небольшой тяжести, каковым легализация не является. К тому же подобные случаи имеются в действующем уголовном кодексе. Так,

¹ См.: Інформаційна довідка: Друга доповідь комісії Європейському парламенту та Раді щодо впровадження Директиви, яка стосується відмивання грошей // Матеріали для конференції "Занепопання та протидія легалізації ("відмиванню") доходів, отриманих злочинним шляхом". Київ, 22-23 січня 2001 р. – С. 1; <http://www.oecd.org/fatf/>; <http://www.uzemb.kiev.ua/>

² См.: Лист Департаменту інформаційних технологій МВС України № 16/ІК-2227 від 1 червня 2005 р.

субъектом преступления, предусмотренного ст. 306 УК Украины (использование средств, добытых от незаконного обращения наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров) признается как лицо, принимавшее участие в совершении предикатного преступления, так и не участвовавшее в нем.

Большое значение для разграничения рассматриваемых общественно опасных деяний играет субъективная сторона преступления. Для заранее не обещанного приобретения, получения, хранения или сбыта имущества, заведомо полученного преступным путем, характерна умышленная форма вины. Предметное содержание субъективной стороны в этом случае определяется обстоятельствами, которые осознает лицо, а именно:

1) то, что определенное преступление уже совершено другим лицом (другими лицами);

2) характер собственного поведения по приобретению, получению, хранению либо сбыту имущества, полученного в результате совершения другими лицами преступления.

На то, что субъект преступления, предусмотренного ст. 198 УК Украины, должен осознавать, что имущество, по отношению к которому он совершает вышеуказанные действия, получено в результате совершения общественно опасного противоправного деяния, указывает термин "заведомо", помещенный законодателем в текст диспозиции уголовно-правовой нормы. В случае если лицо не осознает преступного происхождения упомянутого имущества, нельзя говорить о наличии в его деяниях состава преступления, сформулированного в ст. 198 УК Украины.

Желание лица затруднить или сделать невозможным раскрытие либо расследование предикатного преступления, а равно и привлечение виновных лиц к уголовной ответственности, решающей роли для квалификации деяний по ст. 198 УК Украины не играет.

В случае совершения легализации (отмывания) лицо также должно осознавать, что отмываемые доходы были получены преступным путем, при этом, как и в первом случае, не обязательно в подробностях знать обстоятельства основного преступления.

В п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Украины № 5 от 15.04.2005 г. "О практике применения судами законодательства об уголовной ответственности за легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем" говорится, что основным фактором, позволяющим отграничить рассматриваемые деяния, — цель. Для легализации обязательной целью совершения действий с доходами либо другим имуществом является придание этому имуществу легального статуса. Если такая цель отсутствовала, то деяния лица следует квалифицировать по ст. 198 УК Украины.

Когда лицо, заранее не обещая, приобрело или получило имущество, добытое преступным путем, а потом у него возник умысел на придание его происхождению легального статуса, то деяния такого лица необходимо квалифицировать по ст. 198 и по ст. 209 УК Украины. Такая же квалификация имеет место и в случае, когда лицо, заранее не обещая, сбывает имущество, полученное преступным пу-

тем, а добытые в результате этого доходы использует в легальной экономической деятельности.

Общая история, сходные традиции в построении системы права в Украине и России, похожие условия развития современного общества в некоторой степени объясняют наличие сходных проблем в правоприменительной практике. Рассмотрим некоторые из них, касающиеся применения норм об ответственности за легализацию (отмывание) преступных доходов: ст. 174 (легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем), и ст. 174.1 (легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления) УК Российской Федерации.

В нынешних редакциях данных статей имеется ряд терминологических и смысловых ошибок, которые необходимо законодательно устранить.

Так, в ст. 174 УК РФ говорится о предметах легализации, приобретённых преступным путём, а в ст. 174.1 УК РФ – о предметах легализации, приобретённых в результате совершения преступления. Данное различие необоснованно, т.к. и то, и другое, может означать как совершение одного, так и нескольких преступлений.

Указание в диспозиции ст. 174 УК РФ на "других лиц" во множественном числе является неверным, т.к. первоначальное преступление может быть совершено и одним лицом.

В диспозициях ст.ст. 174 и 174.1 УК РФ указывается на "финансовые операции" и "сделки" во множественном числе и объединение их соединительным союзом "и" неправильно, т.к. исходя из буквального толкования получается, что для признания преступления окончательным необходимо, чтобы виновный совершил минимум две "финансовые операции" плюс минимум две последующие "сделки", а всего, таким образом, четыре самостоятельных действия.

Некоторую ясность сюда вносит Пленум Верховного Суда РФ. В абзаце 2 п. 19 постановления № 23 от 18 ноября 2004 г. "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" говорится, что ответственность по ст. 174 УК РФ или по ст. 174.1 УК РФ наступает и в тех случаях, когда виновным лицом совершена лишь одна финансовая операция или одна сделка с приобретенными преступным путем денежными средствами или имуществом.

Ст. 175 УК РФ, предусматривающая ответственность за заранее не обещанное приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, помещена в главу "Преступления в сфере экономической деятельности" (как помним, в УК Украины подобная норма находится в разделе "Преступления против собственности"). Кроме этого из анализа диспозиции ст. 175 УК РФ следует, что ответственность по ней наступает лишь за приобретение или сбыт имущества, на возмещение ответственности за его получение либо хранение прямо не указывается. Это, на наш взгляд, является верным. Ибо слово "получение" является синонимом слова "приобретение", а хранение охватывается объективной стороной укрывательства преступлений (ст. 316 УК РФ).

В данной статье мы постарались указать основные проблемы, возникающие при разграничении заранее не обещанного приобретения, получения, хранения либо сбыта имущества, полученного преступным путем и легализации (отмывания) таких средств или иного имущества, которые приглашают к дальнейшей дискуссии, ведь до окончательного ответа на вскрытые вопросы еще далеко.

Стаття надійшла до редколегії 31.08.2005 р.

С.О. Іваницький

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ДОБОРУ НАРОДНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ

Нечіткість і неповнота законодавчої регламентації процедури формування корпусу народних засідателів призвела до значних труднощів в судовій діяльності, що за відсутності адекватної реаліям сьогодення науково обгрунтованої системи добору представників народу для участі у відправленні правосуддя та передбачуваного запровадження інституту народних засідателів до цивільного процесу, обумовлює необхідність удосконалення механізму комплектування складу народних засідателів на завершальному етапі судово-правової реформи.

Деякі шляхи оптимізації відбору народних засідателів для участі у здійсненні судової влади аналізувалися юристами у нечисленних дослідженнях¹ з позицій вирішення більш загальних наукових завдань або розгляду окремих аспектів, у зв'язку з чим метою даної статті є здійснення спеціального системного аналізу проблемних питань формування судових колегій непрофесійними суддями та розробка пропозицій щодо їх усунення.

Конституційний принцип участі народу в здійсненні правосуддя як врегульована чинним законодавством сукупність правоположень, що у концентрованому вигляді визначають право представників народу здійснювати судову функцію державної влади шляхом безпосередньої участі у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних виступає невід'ємним елементом механізму правового регулювання в Україні. Наявність у новому ЦПК України, прийнятому 18 березня 2004 року новели щодо уведення народних засідателів до цивільного процесу засвідчує суттєве розширення сфери дії принципу участі народу в здійсненні правосуддя, набуття ним властивостей міжгалузевого принципу, що функціонуватиме у кримінальному та цивільному судочинстві.

Реалізація принципу участі народу у відправленні судочинства передбачає наділення народних засідателів державно-владними повноваженнями

¹ Див.: Коваль В.М. Апеляційні суди в Україні: становлення і розвиток. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 2004. – С. 10; Брицнев В. Нормативне і організаційне забезпечення участі представників народу у здійсненні правосуддя // Право України. – 2004. – № 5. – С. 31

публічного характеру, при їх здійсненні вони виступають посадовими особами державної судової гілки влади.

Формування складу народних засідателів як динамічний процес кадрового забезпечення судової влади представниками народу становить комплекс організаційно-правових та процесуальних заходів, здійснюваних визначеними у законі суб'єктами з метою відбору законного, об'єктивного та високоморального складу народних засідателів для участі у здійсненні правосуддя;

В структурному плані процедура відбору народних засідателів вклучає:

І. Організаційно-правовий етап – комплекс здійснюваних до початку судового засідання підготовчих організаційно-правових заходів щодо попереднього відбору кандидатів у народні засідателі з метою створення необхідних передумов для формування законного складу суду та ефективного провадження на стадії судового розгляду. Зазначений етап складається з двох частин:

1. Здійснення визначеними у соудоустрійному законодавстві органами організаційно-правових заходів зі складання списку народних засідателів.

2. Здійснення судом на підставі затверджених списків народних засідателів попередніх організаційно-правових дій з відбору засідателів для розгляду конкретної справи, а також забезпечення їх належної підготовленості до участі у здійсненні правосуддя.

ІІ. Процесуальний етап – здійснювана з початком підготовчої частини судового засідання за допомогою передбачених КПК та ЦПК України заходів діяльність уповноважених суб'єктів щодо формування остаточного складу народних засідателів для розгляду конкретної справи.

Як основне завдання механізму добору народних засідателів слід розглядати формування законного, репрезентативного та об'єктивного складу народних засідателів із числа соціально зрілих, добронорядних і розсудливих осіб, які будуть спроможні виконувати покладені на них обов'язки щодо здійснення правосуддя. Поряд з цим, специфікою аналізованої процедури є те, що в її межах має бути вирішене й завдання забезпечення належної підготовленості народних засідателів до відправлення суддівських обов'язків (попереднє ознайомлення з матеріалами справи, правове навчання тощо), без ефективного реалізації якого проблематичним є розв'язання основного завдання.

Формування складу народних засідателів має здійснюватися на принципах правової упорядкованості, об'єктивності, прозорості, гласності, соціального контролю з боку громадськості, добровільності залучення громадян та їх рівноправного доступу до процесу складання списків народних засідателів, додержання балансу інтересів особи, суспільства та держави, обов'язковості захисту конфіденційної інформації про громадян та іншої інформації з обмеженим доступом, залучення представників незалежних установ з різних гілок влади до підготовки списків народних засідателів.

Вимогами до процедури залучення представників народу до здійснення судочинства як базової системи положень, спрямованих на вироблення внутрішньо узгодженої, раціональної й ефективно функціонуючої, адекватної реаліям сьогодення та загальноновизнаним міжнародно-правовим стандартам про-

целури відбору складу народних засідателів є збалансованість, оптимальний рівень регламентації, оперативність, надійність, економічність, гарантованість.

Встановлення у ч. 1 ст. 66 Закону України "Про судоустрій України" вікового критерію у 25 років є виправданим, адже людина за своїми психофізіологічними якостями має бути підготовленою до здійснення цієї відповідальної діяльності, мати необхідний життєвий досвід. Аналогічне вікове ценове обмеження передбачено для народних засідателів у Республіці Білорусь¹ та діяло у Російській Федерації² (до скасування у 2004 році інституту народних засідателів). Реалізація висловлених окремими народними депутатами³ пропозицій не включати до списків народних засідателів осіб, молодших 30-ти років, не дозволила б залучити до виконання суддівських обов'язків економічно активну групу праездатного населення віком від 25 до 30 років (вони, на відміну від осіб старшого покоління, особливо пенсійного та передпенсійного віку краще розбираються з проблем підприємницької діяльності, труднощів становлення психології молоді, формування її мотивів тощо), що, з урахуванням тенденції прискорення дорослішання молоді та об'єктивної потреби репрезентації у судовій колегії різних вікових прошарків, було б недоцільним.

Деякими правниками пропонувалося не включати до списків народних засідателів громадян, старших 60⁴, 65⁵ чи 70⁶ років, однак у новому Законі "Про судоустрій України" не зазначено про верхній граничний віковий поріг, при досягненні якого людина не може бути народним засідателем. Така позиція законодавця заслуговує на підтримку. Та обставина, що у людини з віком послаблюються фізичні та розумові здібності, не означає, що подібні негативні наслідки настануть у всіх одночасно при досягненні певного віку. У цій сфері багато залежить від індивідуального психосоматичного розвитку кожної людини. Окреслений законодавцем гнучкий підхід, що допускає

¹ Див.: Закон Республіки Білорусь від 11 листопада 2002 року № 145-3 "Про внесення змін та доповнень до Закону Республіки Білорусь "Про судоустрій і статус суддів в Республіці Білорусь" та визнання такими, що втратили силу, окремих законодавчих актів Республіки Білорусь" // Національний реєстр правових актів Республіки Білорусь. – 2002. – № 128. – 2/297.

² Див.: Закон Російської Федерації від 2 січня 2000 р. "Про народних засідателів федеральних судів загальної юрисдикції в РФ" // СЗ РФ. – 2000. – № 2. – Ст. 158.

³ Див.: Проект Закону України "Про судовий устрій", автор Коновалов В. // Матеріали до науково-практичної конференції, присвяченої реформуванню державного судового устрою в Україні. – Х., 2000. – С. 32; Проект Закону України "Про державний судовий устрій", автор Шиншкін В. // Матеріали до науково-практичної конференції, присвяченої реформуванню державного судового устрою в Україні. – Х., 2000. – С. 7; Шиншкін В. Суб'єкти здійснення правосуддя за Конституцією України (коментар до положень статей 127, 128 Конституції України) // Право України. – 1998. – № 11. – С. 34.

⁴ Див.: Проект Закону України "Про судовий устрій", автори: Гавриш С., Задорожний О., Кивалов С., Бандурка О. // Матеріали до науково-практичної конференції, присвяченої реформуванню державного судового устрою в Україні. – Х., 2000. – С. 16.

⁵ Див.: Судовий кодекс України (проект) / Авт. Хандурія М.І. // Юридичний вісник України (лод.). – 2002. – № 31. – С. 19; Проект Закону України "Про державний судовий устрій", автор Шиншкін В. // Матеріали до науково-практичної конференції, присвяченої реформуванню державного судового устрою в Україні. – Х., 2000. – С. 21.

⁶ Див.: Колоколов Н. Інститут народних засідателів: отвергнуть или реформировать? // Российская юстиция. – 1998. – № 5. – С. 9.

звільнення від виконання обов'язків народних засідателів громадян, старших 65 років, якщо вони заявили про це прохання, видається обругуванням.

Вимагає термінового законодавчого урегулювання перелік хронічних психічних та інших захворювань, що перешкоджають виконанню обов'язків народного засідателя (п. 2 ч. 2 ст. 66 Закону "Про судоустрій України"), який дотепер залишається невизначеним. Відповідно при складанні списків потенційні засідателі традиційно перевіряються на предмет постановки на облік у психоневрологічних та наркологічних установах за найбільш поширеними хворобами (шизофренія, олігофренія тощо). Що ж до менш поширених психічних та соматичних (виражені дефекти слуху, зору тощо) захворювань, то за відсутності їх фіксованого переліку хвора особа не має формально-юридичних перешкод для участі у здійсненні судочинства. Враховуючи й ту обставину, що далеко не всі особи, які страждають на психічний розлад чи зловживають спиртними напоями, наркотичними засобами тощо визнаються обмежено дієздатними або недієздатними (п. 1 ч. 2 ст. 66 Закону "Про судоустрій України") та існуючу тенденцію збільшення анти-соціального про шару (наркомані, хронічні алкоголіки та інші)¹ в Україні, можна спрогнозувати появу у судовій колегії не зовсім психічно та фізично здорових людей, а отже окреслені нами заходи у цьому напрямку потребують швидкої реалізації.

Складною є проблема встановлення моральних вимог до народних засідателів. Закон подібних критеріїв для народних засідателів не передбачає. Однак, ще з радянських часів висловлюються думки про доцільність закріплення моральних вимог² до народних засідателів, наголосувалося на важливості високих моральних³ та людських⁴ якостей засідателя, що дають йому не тільки юридичне, а й моральне право судити інших⁵.

За думкою опитаних нами респондентів (допускалося не більше трьох варіантів відповіді), народний засідатель в першу чергу повинен володіти такими моральними якостями, як справедливість (86%), відповідальність за долі людей (83%), принциповість (41%), порядність (29%), сумлінність (23%). Найбільш несприйнятими для народного засідателя є безвідповідальність (85%), несправедливість (84%), безпринципність (48%), жорстокосердість (26%), схильність до обману (23%).

З урахуванням негативних наслідків трансформаційних процесів, що відбуваються в українському соціумі, актуалізується питання про спроможність передбаченої Законом системи вимог до народних засідателів гарантувати, щоб серед них не опинилися люди не достойні вирішувати долю інших. Особи, позбавлені батьківських прав, жінки легкої поведінки, грома-

¹ Див.: Розгляд судами справ про злочини у сфері обігу наркотичних засобів у 2001 – 2002 рр. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 35.

² Див.: Понедельков М.И. Участие народных заседателей в рассмотрении уголовных дел и предпринятые преобразования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – С. 9.

³ Див.: Гравина А. Институт народных заседателей и повышение эффективности правосудия // Советская юстиция. – 1987. – № 17. – С. 6.

⁴ Див.: С точки зрения народных заседателей // Советская юстиция. – 1990. – № 18. – С. 18.

⁵ Див.: Книга народного заседателя. – Мн.: Беларусь, 1974. – С. 83.

дяни, які систематично вчиняють насильство у сім'ї чи адміністративні правопорушення (дрібне хуліганство, розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і поява в громадських місцях у п'яному вигляді тощо), та їм подібні можуть задовольняти всім вимогам закону, однак вони не гідні нести високу місію правосуддя, участь цих осіб у відправленні судочинства не сприятиме піднесенню його авторитету та довіри з боку населення.

Звернення до досвіду країн з тривалою історією функціонування суду шэффенів та суду присяжних показує, що у Швеції присяжними можуть бути "особи, які відрізняються здоровими думками, незалежністю та справедливістю"¹, в Італії вони повинні бути "відомі своєю доброчесністю"², у Болгарії до виконання обов'язків із здійснення судочинства допускаються судові засідателі, які "користуються повагою"³.

Орієнтиром для відповідних змін у національному законодавстві є Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року (застосовуються і до непрофесійних суддів). Відповідно до п. 10 вказаного міжнародно-правового акту особи, відібрані для судових посад, повинні мати високі моральні якості і здібності.

За нашим переконанням, частину першу ст. 66 Закону України "Про судочестві України" слід доповнити положенням, за яким народним засідателем може бути доброчесна особа, виклавши її в такій редакції: "Народним засідателем може бути доброчесний громадянин України, який досяг 25-річного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду". Головними критеріями визначення доброчесності мають бути не порушення законодавства та дотримання загальноприйнятих моральних норм. При цьому слід виходити з презумпції доброчесності громадянина, поки не доведено протилежне. Не кожне порушення законодавства (перехід вулиці у місці, де це заборонено) чи моральних норм (громадянин не поступився місцем у громадському транспорті літній людині) можна розглядати як підставу для визнання особи недоброчесною. Громадянин має уважатися недоброчесним у випадку порушення законодавства чи загальноприйнятих у суспільстві моральних приписів тільки тоді, коли характер виявленого порушення свідчить про нездатність людини всебічно, повно й об'єктивно досліджувати обставини справи внаслідок антисоціальної спрямованості її особистості, участь якої у здійсненні судочинства може зашкодити авторитету та виховному впливу правосуддя.

Перспективним вбачається розроблення спеціалістами-психологами

¹ Див.: Акт про свободу преси, прийнятий Риксдагом 7 лютого 1974 р., ст. 5 п. 12 // Швеція. Конституція і законодавчі акти / Пер. со шведск. – М.: Прогресс, 1983. – С. 94.

² Див.: Валерія дель Туфо. Участие общественности в отправление правосудия. Итальянский опыт // Материали міжнародного семінара по проблемам суда присяжных (15-16 сентября 1997 г.): Сборник докладов. – Ростов н/Д.: РГЭА, 1997. – С. 82.

³ Див.: Репешко П. Судова влада Республіки Болгарії // Право України. – 1998. – № 12. – С. 125.

комплексу методик психодіагностичного обстеження кандидатів на посаду народного засідателя та його поступове запровадження в межах механізму добору непрофесійних суддів. Практика свідчить, що певна частина народних засідателів відмовляється від подальшої участі у здійсненні правосуддя через неможливість перенести значне психологічне напруження, стреси при розгляді кримінальних справ, як правило, вбивств при обтяжуючих обставинах.

Не кожна людина (домогосподарка, пенсіонер та інші) може витримати вплив не звичайних для її психіки чинників екстремального характеру (кров, слюзи тощо). В діяльності з відправлення правосуддя реалізується значна кількість психологічних якостей і навичок громадянина. Їх врахування на етапі відбору народних засідателів попередить можливе ухилення представників народу від здійснення судочинства та захистить їх від надто важкої за психоемоційними показниками діяльності, мінімізуючи ризик виникнення й розвитку у них психічних та інших захворювань, дозволить захистити суспільство від тяжких наслідків їх невідповідності вимогам відповідальної посади.

Виправданним видається 4-річний термін дії повноважень народного засідателя (на цей строк складаються списки народних засідателів), адже засідателям внаслідок специфіки виконуваних повноважень необхідно засвоїти мінімум юридичних знань. У середньому для цього потрібно проводити з ними заняття та інші форми навчання на протязі 1-1,5 років, тому здійснювати ротацию (у різні періоди історико-правового розвитку вітчизняного судоустрою термін повноважень засідателів складав 6 місяців, 2, 2,5 та 5 років) підготовлених осіб, які отримали базові знання з права та певний досвід їх застосування було б недоцільним.

Разом з тим, у законодавстві не зазначено граничну кількість строків перебування на посаді народного засідателя, вбачається за необхідне нормативно закріпити припис, за яким особа може виконувати обов'язки народного засідателя не більше двох строків підряд. Таке обмеження спрямоване на попередження формування стійких неформальних відносин між представниками народу та професійними суддями, що можуть виникнути під час тривалої спільної діяльності (4+4 = 8 років) та негативно вплинути на процес здійснення правосуддя. Феномен "штатних", "чергових" засідателів, які десятиріччями працюють "у команді" з тим чи іншим суддею, треба коригувати окресленими заходами з практики національної юстиції.

Нечіткість ч.3 ст.65 Закону "Про судоустрій України" щодо суб'єкта формування списку народних засідателів (п.5 ч.1 ст.24 Закону також не вносить остаточної ясності у це питання) призводить до неоднозначного тлумачення вказаної норми у теорії та на практиці, що обумовлює необхідність конкретизації у Законі "Про судоустрій України" положення, за яким списки народних засідателів не тільки затверджуються, але й складаються місцевою радою.

Недоліком чинного Закону України "Про судоустрій України" є неурегульованість порядку дострокового припинення повноважень народного засідателя. Передбачена Законом (ст.67) процедура звільнення від виконання обов'язків народного засідателя за розпорядженням голови суду допускає постійне та тим-

часове усунення особи від розгляду конкретної справи (залишає можливість поновлення у статусі народного засідателя, наприклад, жінок після закінчення відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами), причому тільки за наявності прохання громадянина. Поза увагою законодавця залишилися ситуації, коли після надходження списків народних засідателів до суду народного засідателя, наприклад, було засуджено до позбавлення волі, визнано недієздатним, обрано депутатом місцевої ради тощо, але відповідної заяви про звільнення від виконання своїх обов'язків від нього не надійшло. Голові суду Закон не надає повноважень за власною ініціативою виключити такого засідателя зі списку народних засідателів. Навіть за наявності такої можливості голова суду не зміг би її реалізувати, оскільки невизначені у Законі залишаються підстави дострокового припинення повноважень народних засідателів.

Видається, що у концентрованому вигляді такі підстави досить повно сформульовано у ч. 2 ст. 66 Закону. Поряд з цим передбачений Законом перелік слід доповнити такою підставою, як вчинення народним засідателем дій, що його порочать, несумісних з високим званням народного засідателя (на практиці досить рідко, але мають місце випадки неетичної поведінки окремих представників народу). Рішення про дострокове припинення повноважень народного засідателя має приймати незалежний від судової гілки влади орган, що затверджував списки народних засідателів (місцева рада) за поданням голови відповідного суду.

Народний засідатель, окрім основної функції відправлення правосуддя, виконує функцію сприяння всебічному, повному і об'єктивному дослідженню судом обставин справи, соціального контролю, виховну, профілактичну та "приховану функцію", які обумовлюють його правовий статус, що включає такі складові, як права, обов'язки, правосуб'єктність, гарантії діяльності.

Водночас проведенням аналізу законодавчого урегулювання елементного складу правового статусу народних засідателів засвідчив, що їхні обов'язки під час здійснення судочинства нормативно не регламентовано. Законодавцем зазначено лише про рівність прав суддів та народних засідателів, однак стосовно обов'язків такої вказівки не має. Необхідним є юридичне закріплення переліку обов'язків народних засідателів під час здійснення правосуддя, в основу якого мають бути покладені відповідні обов'язки суддів, вказані у чч. 1, 3 та 4 ст. 6 Закону України "Про статус суддів".

Логіко-часовими межами періоду здійснення народними засідателями правосуддя у співставленні його із структурою процесу є стадія судового розгляду. Залучення народних засідателів до здійснення правосуддя на строк не більше одного місяця на рік, крім випадків, коли продовження цього строку зумовлено необхідністю закінчити розгляд справи, розпочатої за їх участю, є оптимальним на перехідному етапі розвитку вітчизняного судочинства, коли проблеми відбору необхідної кількості представників народу стоять досить гостро, а суддям доводиться працювати з обмеженим контингентом народних засідателів.

Майже не задіяний такий напрямок організаційного упорядкування залучення засідателів, як планування їх виклику до суду, доцільність якого визначається, окрім іншого, необхідністю завчасного інформування директорів підприємств, де

працюють народні засідателі. На раптові виклики своїх працівників до суду більшість керівників реагує негативно (важко відразу знайти заміну), перешкоджаючи явці до суду народних засідателів. Доцільним є складання календарного плану графіку виклику народних засідателів (квартальний, піврічний) із зазначенням у ньому дати явки засідателя до суду, П.І.Б., місця роботи (проживання), номеру телефону засідателя та оригітного строку перебування в суді, що доводитися до відома народних засідателів та керівників установ, де вони працюють.

Важливим чинником забезпечення своєчасного прибуття народних засідателів до суду є стимулювання сумлінної роботи представників народу і підвищення авторитету їхньої діяльності в установах, де вони працюють. Заслугує поширення позитивний досвід Апеляційного Суду Харківської області щодо заохочення народних засідателів почесними грамотами та грошовими винагородами, що здійснюється як в поточному режимі, так і з нагоди професійних свят (день працівників суду тощо), а також направлення адміністрації підприємств подяк і подань про заохочення народних засідателів на рівні окремої організації. В своїй основі така практика враховує загальні закономірності психології управління, якою доведено важливість вжиття заходів, які мають передбачати задоволення духовних внутрішніх потреб (потреби в престижі, самоповазі, у самореалізації, розвитку особистості тощо)¹, необхідність гармонійного поєднання моральних і матеріальних стимулів і стягнень².

На практиці як в радянський період, так і зараз мають поширення випадки участі у здійсненні судочинства засідателів, які попередньо не ознайомлені з матеріалами судової справи. За умов неознайомлення з матеріалами справи порушується рівноправність народних засідателів, оскільки володіючи різним об'ємом інформації про обставини справи у порівнянні із професійним суддею, вони фактично ставляться у нерівне, залежне від нього становище. Пропонується нормативно зафіксувати обов'язок судді надати можливість народним засідателям завчасно ознайомитися із матеріалами справи, що розглядаються, а також з відповідним законодавством та судовою практикою шляхом внесення відповідного доповнення до ч. 3 ст. 17 КПК України. Також необхідним є обов'язкове роз'яснення суддею народним засідателям наданих їм прав, обов'язків та інших важливих відомостей щодо їх призначення у судочинстві.

Важливим є цілеспрямоване і систематичне правове навчання народних засідателів, яке має поєднувати як колективні, так й індивідуальні форми (співбесіди, консультації), необхідним є засвоєння базових юридичних знань на основі єдиної, узгодженої програми.

Слід підтримати корисну ініціативу Апеляційного суду Харківської області, де створена і досить активно функціонує рада народних засідателів у складі голови, його заступника, секретаря ради та одинадцяти членів. Разом з тим, діяльність такого органу здійснюється зараз поза правовим полем.

¹ Див.: Стадник В.В., Йохна М.А. Менеджмент. Посібник. – К.: Академвидав, 2003. – С. 278.

² Див.: Хміль Ф.І. Основи менеджменту: Підручник. – К.: Академвидав, 2003. – С. 283.

Якщо у радянський період існувала відповідна правова база (ст. 28 Закону УРСР "Про судоустрій Української РСР" від 5 червня 1981 року, Указ Президії Верховної Ради УРСР "Про затвердження Положення про раду народних засідателів при районному (міському) народному суді" від 29 липня 1982 року), то в умовах сьогодення питання організації та функціонування ради народних засідателів залишаються юридично не урегульованим. Це видається неприпустимим з огляду на важливість утвердження реальної, а не декларованої рівності прав суддів і народних засідателів. Право на самоврядування професійних суддів зафіксоване й гарантоване на законодавчому рівні, подібні правові можливості повинні мати й народні засідателі виходячи з потреб оптимізації своєї участі у здійсненні правосуддя.

В сучасних умовах розглядувана організаційно-правова форма самоврядування народних засідателів спроможна досить ефективно розв'язувати завдання правового навчання представників народу, методичного забезпечення їх діяльності. Рада народних засідателів може вносити голові суду пропозиції, спрямовані на поліпшення організації залучення народних засідателів до участі в розгляді цивільних і кримінальних справ, інформувати про проблеми у діяльності народних засідателів, сприяти суду у забезпеченні своєчасної якки народних засідателів у судові процеси та в здійсненні заходів по підвищенню виховного значення правосуддя.

Таким чином, виявлена неповнота і неузгодженість нормативної регламентації механізму добору народних засідателів та низки суміжних аспектів підкреслює необхідність комплексного підходу до вирішення окреслених проблемних питань на основі розроблених пропозицій та з врахуванням орієнтованих на перспективу психодіагностичних, соціологічних та інших міжпредметних досліджень.

Стаття надійшла до редакції 13.07.2005 р.

М.О. Мягков

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗДІЙСНЕННЮ ВИБОРЧОГО ПРАВА

Із подальшим становленням демократичних засад виборчого процесу в Україні, особливого значення набуває правове забезпечення охорони виборчих прав громадян. Розгляд великої кількості скарг суб'єктів виборчих процесів по різним виборам свідчить про підвищений інтерес суспільства до реалізації юридичної відповідальності за виборчі правопорушення. За даними судової статистики, у період виборчої кампанії по виборах президента України 2004 року до місцевих і апеляційних судів загальної юрисдикції надійшло 137042 скарги, з них було прийнято судами до прова-

дження 133519 скарг, розглянуто з винесенням рішення – 131527 (задоволено 127776 скарг). Можливістю судового захисту своїх виборчих прав намагалися скористатися 135047 виборців, також надійшли 1561 скарга від кандидатів на пост Президента України та їх довірених осіб і 97 скарг від політичних партій та блоків. Крім того, до Верховного Суду України надійшло 5217 скарг, розглянуто з винесенням рішення – 71.

Станом на 31 грудня 2004 року до судів надійшло тільки три кримінальних справи про злочини щодо виборчих прав громадян, із них ще у 2004 році розглянуто одну кримінальну справу з постановлянням обвинувального вироку щодо однієї особи¹.

Отже при великій кількості звернень громадян до суду за захистом своїх виборчих прав, факти реалізації кримінальної відповідальності мають поодинокі випадки. Така ситуація викликає сумніви щодо ефективності інституту кримінально-правового забезпечення охорони виборчих прав громадян. Це питання набуває особливої актуальності в умовах наближення до парламентських виборів 2006 року.

Склади злочинів проти виборчих прав громадян передбачені розділом V Кримінального кодексу України. До них належить: Перешкоджання здійсненню виборчого права (ст. 157), Неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів (ст. 158), Порухнення таємниці голосування (ст. 159). Але в межах цього дослідження ми пропонуємо звернути увагу на проблеми застосування ст. 157 КК України. Вона, на нашу думку, є ключовою у відповідній системі кримінально-правової охорони, оскільки передбачає відповідальність за порушення основних виборчих прав громадян, тобто права обирати й бути обраним.

Основною метою даної статті є аналіз кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права, та визначення шляхів її вдосконалення.

Методологічною базою даного дослідження є фундаментальні положення теорії кримінального права, зокрема, роботи П.П. Андрушка, Я.М. Браїніна, В.К. Глістіна, О.М. Костенка, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецової, П.С. Матишевського, В.О. Навроцького, А.В. Наумова, А.С. Нікіфорова, Г.П. Новосолова, А.А. Пюнтковського, М.С. Таганцева, В.Я. Тація, А.Н. Трайніна, С.В. Фесенка, А.С. Шляпочнікова, С.С. Яценка та інших.

Автор також опирається на роботи, присвячені питанням дослідження проблем прав людини в цілому, в тому числі виборчих прав, а також інституту народовладдя, зокрема на роботи С.Д. Князєва, А.П. Груздєва, В.В. Колейчикова, А.М. Красікова, Є.І. Кузнецова, С.Я. Лихової, М.І. Мельника, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики, М.І. Хавронюка та інших.

¹ Див.: Гашишевський О.В., Судовий захист виборчих прав громадян України на виборах Президента України 2004 року: кількісні характеристики // *Вибори Президента України – 2004: проблеми забезпечення та захисту виборчих прав громадян України*: Збірник /Редкол. М.М. Рабець та ін. – К.: "Фонд сприяння демократичним виборам", 2005. – С. 139-141.

На проблему недосконалості статті 157 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за перешкодження здійсненню виборчого права неодноразово зверталася увага в науковій літературі¹. Деякі питання невідомості зазначеної кримінально-правової норми досліджувалися Л.П. Медіною². Але, відповідно до поставленої мети цієї статті ми висловлюємо власне бачення зазначеної проблеми.

Частина 1 статті 157 КК України викладена наступним чином. "Перешкодження насильством, обманом, погрозами, підкупом або іншим чином вільному здійсненню громадянним права обирати та бути обраним Президентом України, народним депутатом України, депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом місцевої ради чи сільським, селищним, міським головою, вести передвиборну агітацію".

Перешкодження здійсненню виборчого права – це діяння (дії чи бездіяльність) по створенню будь-яких перепон, які унеможливають, або суттєво ускладнюють реалізацію громадянним активного чи пасивного виборчого права, або права вести передвиборну агітацію. Цей термін є одним із тих, що несе важливе смислове навантаження в диспозиції розглядуваної кримінально-правової норми. Однак категорія "перешкодження вільному здійсненню громадянним виборчого права", в якій він використовується бачиться не досконалою. Вона потребує додаткового тлумачення, адже визначення дефініції "вільне здійснення права" у послідній із терміном "перешкодження" є не конкретним. Як здається, при конструюванні правової норми необхідність використання терміну, який потребує додаткового тлумачення є тільки у тому випадку коли без нього не можна обійтись. Відповідно до назви розділу V КК України, перешкодження здійсненню виборчого права є злочинном проти виборчих прав громадянина. Виходячи із завдань Кримінального кодексу України, завданням досліджуваної кримінальної норми є правове забезпечення охорони виборчих прав громадян. Не викликає сумнівів положення про те, що охороняти виборчі права можна тільки від їх порушення. Отже по суті законодавець передбачив кримінальну відповідальність за дії або бездіяльність, що спрямовані на порушення виборчого права. То навіщо для описування відповідних злочинних дій використовувати іншу категорію? У зв'язку із зазначе-

¹ Див.: Гетін О.М. Про деякі чинники невідомості кримінально-правових норм про відповідальність за злочини проти виборчих прав громадян //Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції "Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи вдосконалення". Київ, 13-15 листопада 2002 року (доповіді, виступи, рекомендації). – К.: Нора-друк, 2003. – С. 290; Кальченко С. Деякі аспекти розгляду в судовому порядку справ, що стосуються виборів народних депутатів України // Юридичний журнал. – 2002. – № 5. – С. 90-96; Кальченко С. Проблеми встановлення в судовому порядку фактів порушення законодавства про вибори народних депутатів //Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції "Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи вдосконалення". Київ, 13-15 листопада 2002 року (доповіді, виступи, рекомендації). – К.: Нора-друк, 2003. – С. 263; Ласова С. Кримінально-правова охорона виборчих прав громадян за новим КК України // Право України. – 2002. – № 2; Медіна Л.П. Виборчі права громадян України як об'єкт злочину // Вісник прокуратури. – 2003. – № 11. – С. 36-41.

² Див.: Медіна Л.П. Кримінально-правова характеристика злочинів проти виборчих прав громадян України (ст. ст. 157, 158, 159 КК України): Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2004. – С. 123-198.

ним, викликає сумніви доцільність використання дефініції "перешкоджання" у диспозиції ч. 1 ст. 157 КК України. Більш того, якщо врахувати оціночний характер поняття "вільне здійснення", то бачиться складним відокремити дії, що можуть перешкодити саме вільному здійсненню виборчого права від дій, які не могли вплинути на вільне волевиявлення.

Термінологічно "вільний" – це такий, який нічим не обмежується, якому ніщо, ніщо не заважає, якому ніщо не стоїть на перешкоді, якого ніщо не стримує, який здійснюється легко, без труднощів¹, а "здійснювати" – втілювати в життя, робити що-небудь дійсним, реальним². Як бачиться, це надає можливість трактувати поняття "вільне здійснення" у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні, це лише фізичні дії особи, які нічим не обмежуються, а у широкому – це також і формування волі по вчиненню певних дій, якому ніщо не заважає.

Відповідно до наведених положень і тексту ч. 1 ст. 157 КК України, перешкоджання "вільному здійсненню" виборчого права можна розуміти як перешкоджання вільним діям громадянина по обираю, обранню його на певну виборчу посаду і веденню передвиборної агітації, або перешкоджання вільному формуванню волі громадянина та її вільне виявлення при голосуванні, при вирішенні питання про висунення кандидатом на виборчу посаду, при веденні передвиборної агітації.

Поряд із цим, у виборчому законодавстві при гарантуванні вільних виборів зазначається, що виборцям забезпечуються умови для вільного формування своєї волі та її вільного виявлення при голосуванні, застосування насильства, погроз, обману, підкупу чи будь-яких інших дій, що перешкоджають вільному формуванню та вільному волевиявленню виборця, забороняється (ч. 1 та ч. 2 ст. 6 Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про вибори Президента України" від 18 березня 2004 року; ч. 1 та ч. 2 ст. 6 Закону України "Про вибори народних депутатів України" від 25 березня 2004 року; ст. 6 Закону України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" від 6 квітня 2004 року)³.

Отже у виборчому законодавстві визначається, що виборцям забезпечуються умови для вільного формування своєї волі та її вираження при голосуванні. Тобто вільне право обирати може бути розділено на дві складові: право на вільне формування волі виборця і право на її вираження при голосуванні.

¹ Див.: Словник української мови. Том 1 / Редактори П.С. Васильєва, М.М. Друченко, В.С. Дудко та ін. – К.: Наукова думка, – С. 674.

² Див.: Словник української мови. Том 3 / Редактори П.С. Васильєва, М.М. Друченко, В.С. Дудко та ін. – К.: Наукова думка, – С. 541.

³ Див.: Закон України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" від 6 квітня 2004 року // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 30 – 31; Закон України "Про вибори народних депутатів України" від 25 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 26 – 27; Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про вибори Президента України" від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 20 – 21.

Як здається, такий поділ треба брати до уваги при тлумаченні охоронюваного права обирати у ст. 157 КК України. Вважаємо, що більш вдалим було б викладення диспозиції аналізованої кримінально-правової норми, у частині описування охоронюваного права обирати, за допомогою категорії "право на вільне формування волі та її вільне вираження при голосуванні".

Виходячи з наведеного, здається можливим конструювання диспозиції розглядуваної кримінально-правової норми без терміну "перешкоджання". Натомість бачиться більш вдалим викласти її за допомогою такої конструкції: "діяння, що спрямоване на порушення виборчого права громадянина". Відповідно до цього, назву ст. 157 КК України, на нашу думку, можна змінити на "порушення виборчих прав громадян".

Зазначений спосіб викладення дозволяє уникнути додаткового тлумачення винних дій, а також він є більш простим для розуміння, як для юристів, так і для пересічних громадян.

Як здається, категорія "перешкоджання вільному здійсненню громадянином виборчого права", у поєднанні із передбаченими у розглядуваній диспозиції способами перешкоджання, робить визначення складу злочину "розмитим". Тобто, складно відокремити злочинне діяння від незлочинного. Таке положення обґрунтовується наступним.

Виборчі права громадянина можуть бути порушені будь-яким способом. Аналіз способів вчинення злочину, передбачених в аналізованій кримінально-правовій нормі дає змогу вказати на таке.

В диспозиції досліджуваної кримінально-правової норми зміст насильства не конкретизований, а відповідне поняття є вбироачим. Воно об'єднує як фізичне так і психічне насильство. Щодо фізичного насильства, то воно може, виявлятися у заподіянні фізичної шкоди здоров'ю людини, наприклад, при побоях і мордуванні, або в тілесних ушкодженнях різного ступеня тяжкості, або у фізичному обмеженні свободи. Психічне насильство може проявлятися, зокрема у гіпнозі, електронному стимулюванні мозку, застосуванні на телебаченні двадцять п'ятого кадру, який впливає на підсвідомість, вплив на мозок хімічними препаратами, фізичне насильство до близьких родичів, тощо.

Бачиться доцільним конкретизувати зміст насильства в аналізованому складі злочину. Уявляється можливим це зробити через виділення в диспозиції статті окремо фізичного і психічного насильства. Зазначене, зокрема, обґрунтовується тим, що є логічно не вірним розділення у розглядуваній кримінально-правовій нормі понять "насильство" і "погрози", оскільки "насильство" охоплює поняття "психічне насильство", до змісту якого входить поняття "погрози". Однак, на нашу думку, у тексті досліджуваної кримінально-правової норми поняття "психічне насильство" повинно не замінювати поняття "погрози", а доповнювати його. Конструкція може виглядати як "погрози та інше психічне насильство". Виділення "погроз" поряд із більш загальним поняттям "психічне насильство" обумовлюється необхідністю максимального забезпечення зрозумілості диспозиції для пересічної людини. Крім того, розділення понять "фізичне насильство" і "психічне насильство" відповідає вітчизняній законотворчій практиці. Наприклад, диспозиція ч. 2

ст. 180 КК України сформульована як примушення священнослужителя шляхом фізичного або психічного насильства до проведення релігійного обряду.

Кваліфікація перешкоджання обманом здійснено виборчого права у низці випадків є ускладненою. Як здається, ця проблема пов'язана не з поняттям "обман", а з недосконалістю категорії "перешкоджання вільному здійсненню виборчого права". Якщо "перешкоджання" означає створювати перепони, то формально, якщо не враховувати специфіку психіки потерпілого, будь-який обман завжди буде такою перепороною при вільному здійсненні виборчого права. Поряд із цим обман не завжди здатний порушити право виборця на вільне формування його волі.

Також вважаємо ускладненою кримінально-правову характеристику перешкоджання здійснено виборчого права шляхом підкупу. Здається можливим розуміти такі дії як вплив на психічну сферу організму людини, що проявляється у закріпленні чи вірогідності закріплення, на думку злочинця, в свідомості потерпілого обов'язку нездійснення або здійснення свого виборчого права певним чином, шляхом надання чи обіцяння надання як компенсації матеріальних цінностей, можливості безкоштовно або на пільгових умовах користуватися послугами або інших вигод матеріального характеру. Однак у зазначеному контексті бачиться складним відмежування кримінально караного підкупу від благодійництва та акцій у формі розповсюдження календарів, кулькових авторучок, блокнотів, футболок і т. ін., на яких написані заклики голосувати за певного кандидата.

Крім того, є не послідовним вживання законодавцем терміну "підкуп" у кримінальному і виборчому законодавстві, що проявляється у наступному. Підкуп – є способом перешкоджання вільному здійсненню громадянином виборчого права, тобто способом вчинення злочину передбаченого ст. 157 КК України. Поряд з цим, у виборчому законодавстві термін "підкуп" вживається як порушення виборчої дисципліни. Так, у ч. 6 ст. 64 Закону України "Про вибори Президента України" від 18 березня 2004 року визначається, що "надання виборцям грошей чи безоплатно на пільгових умовах товарів, послуг, робіт, цінних паперів, кредитів, лотерей, що супроводжуються закликами або пропозиціями голосувати чи не голосувати за певного кандидата або згадуванням його імені, вважається підкупом виборців". Подібні визначення терміну "підкуп" надають і автори підручників з кримінального права та науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України. Наприклад В.О. Навроцький під підкупом розуміє схилення до прийняття бажаного рішення в ході виборів шляхом надання безплатно чи на пільгових умовах товарів, послуг, цінних паперів, грошей, кредитів, лотерей, інших матеріальних цінностей¹. Утім, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 56 того ж Закону, Центральні виборча комісія оголошує попередження кандидату на пост Президента України та партії (блоку), яка його висунула у разі встановлення судом у порядку, встановленому законом, факту підкупу виборців або членів виборчих комісій кандидатом на пост Президента України, його дові-

¹ Див.: Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій – К.: Товариство "Знання", КОО, 2000. – С. 307; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Канон, А.С.К., 2002. – С. 376.

реної особою, посадовою особою партії (блоку), яка його висунула, – іншою особою.

Також бачиться складним кваліфікація перешкоджання здійсненню виборчого права іншим чином. В низці випадків виникає конкуренція, виборчого, адміністративного та кримінального права. Наприклад, публічні заклики або агітація за бойкотування виборів Президента України або народного депутата, опублікування або поширення неправдивих відомостей про кандидата в Президенти України або в депутати, а так само агітація за або проти кандидата у день виборів утворюють склад адміністративного порушення, передбаченого ч. 1 ст. 186² Кодексу України про адміністративні порушення¹.

Крім того, якщо "вільне здійснення виборчого права" розуміти як вільне формування волі громадянина та її вільне виявлення при голосуванні, то вплив на волю громадянина може виражатися, наприклад, в умовлянні голосувати за чи проти певного кандидата. Тобто, в умовах формального складу злочину, передбаченого ст. 157 КК України, злочинним перешкоджанням вільному здійсненню виборчого права формально можна вважати будь які дії, що впливають на волю громадянина при вирішенні ним питань про використання своїх виборчих прав, про надання переваги певному кандидату тощо. Тому, під ознаки розглядуваного складу злочину формально підпадає, наприклад, законна передвиборча агітація, що є абсурдним.

Отже, можна зробити висновок про недосконалість диспозиції, що викладена у ч. 1 ст. 157 КК України та визначає злочинне перешкоджання здійсненню виборчого права. Як бачиться, це є одним з основних чинників недостатньої ефективності кримінально-правової охорони виборчих прав громадян.

Уявляється, що вживання конструкції "наямисне діяння, спрямоване на порушення виборчого права громадянина" у ч. 1 ст. 157 КК України усуне проблему кваліфікації таких діянь, вчинених шляхом обману, підкупу та іншим чином.

На нашу думку, також не зовсім досконалою є ч. 2 ст. 157 КК України – "Ті ж самі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб або членом виборчої комісії або іншою службовою особою із використанням влади або службового становища". З такого формулювання випливає, що член виборчої комісії виступає службовою особою. На це вказує словосполучення "або іншою" між термінами "член виборчої комісії" і "службова особа". Але, якщо виходити із визначення службової особи, що вказане у примітці ст. 364 КК України, то абсолютна більшість членів виборчих комісій такими не є. Це обумовлено правовим статусом члена виборчої комісії, що визначається виборчим законодавством. Службовими особами є лише члени Центральної виборчої комісії України та члени інших виборчих комісій лише при умові надання їм відповідних службових повноважень колегіальним рішенням цієї комісії. Але надання таких повноважень одному члену виборчої комісії не є розповсюдженням. Натомість, це службові функції організаційно-

¹ Див.: Кодекс України про адміністративні порушення з постатейними матеріалами: Станом на 1 січня 2001 року / Видп. ред. Е. Ф. Демськой. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 728 – 729.

розпорядчого та адміністративно-господарського характеру виборча комісія, відповідно до виборчого законодавства, здійснює колегіально.

Отже, викладення частини другої розглядуваної кримінально-правової норми потребує уточнення в частині визначення співвідношення термінів "член виборчої комісії" і "служба особа".

Виходячи з вищезазначеного, вважаємо за доцільне поставити питання про необхідність вдосконалення виборчого законодавства, щодо визначення правового статусу членів виборчих комісій. Зокрема, більш конкретно визначити права та обов'язки голови виборчої комісії, законодавчо регламентувати порядок розподілення функцій між членами виборчої комісії. Крім того, вважаємо за доцільне виключити слово "іншою" з тексту частини другої аналізованої кримінально-правової норми.

Також, викликає певні сумніви можливість практичного застосування ч. 3 ст. 157 КК України, яка передбачає настання наслідків перешкоджання здійсненню виборчого права у вигляді впливу на результати голосування або виборів. По-перше, зміст поняття "результати голосування" є достатньо широким, а по-друге, є досить складним визначення причинно-наслідкового зв'язку між діями й наслідками у вигляді впливу на результати голосування. Для вирішення цієї проблеми, бачиться доцільним визначити суспільно-небезпечні наслідки не як вплив на результати голосування або виборів, а як неможливість достовірно встановити результати волевиявлення громадян або впливу на результати виборів. На нашу думку, такі наслідки більш відповідають логіці кримінально-правового охорони виборчих прав громадян, а також розміру відповідної санкції. Більш того, передбачення таких негативних наслідків у банкетній кримінально-правовій нормі буде відповідати виборчим нормативно-правовим актам. Питання про те, що є неможливістю достовірно встановити результати волевиявлення виборців визначено у виборчому законодавстві. Так, наприклад ст. 80 Закону України "Про вибори Президента України" в редакції від 18 березня 2004 року, передбачає, що Дільнична виборча комісія може визнати голосування на виборчій дільниці недійсним у разі встановлення нею порушень вимог цього Закону, внаслідок яких неможливо достовірно встановити результати волевиявлення виборців. Дільнична виборча комісія може визнати голосування на виборчій дільниці недійсним за наявності лише таких обставин:

1) випадків незаконного голосування (викидання виборчого бюлетеня до виборчої скриньки за виборця іншою особою, крім випадків, передбачених частиною сьомою статті 76 цього Закону; голосування особами, які не мають права голосу; голосування особами, які не включені до списку виборців на виборчій дільниці або включені до нього безпідставно; голосування особою більше ніж один раз) у кількості, що перевищує десять відсотків кількості виборців, які взяли участь у голосуванні на виборчій дільниці;

2) виявлення у виборчих скриньках виборчих бюлетенів у кількості, що перевищує більше ніж на десять відсотків кількість виборців, які взяли участь у голосуванні на виборчій дільниці;

3) знищення або пошкодження виборчої скриньки (скриньок), що унеможливає встановлення змісту виборчих бюлетенів, якщо кількість цих бюлетенів перевищує десять відсотків кількості виборців, які взяли участь у голосуванні на виборчій дільниці¹.

Подібні положення передбачені й іншими виборчими законами. При внесенні таких змін, буде не обов'язковим визнання голосування недійсним у встановленому порядку. Буде необхідним встановлення:

1) дій або бездіяльності, спрямованих на порушення суб'єктивного виборчого права;

2) неможливість достовірно встановити результати волевиявлення громадян у вигляді передбачених виборчим законодавством обставин для визнання голосування недійсним;

3) причинно-наслідковий зв'язок між діями та вказаними обставинами.

Щодо обставин, за яких може бути визнані недійсним вибори, то окремою нормою вони визначені лише у Законі України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" від 6 квітня 2004 року (ст. 75). Таким обставинами можуть бути:

1) У ході їх проведення або під час підрахунку голосів допущено порушення закону, яке вплинуло на результати виборів;

2) Кількість виборчих дільниць, на яких голосування в одномагнатному окрузі було визнано недійсним, становить не менше 25 відсотків від загальної кількості виборчих дільниць, утворених на території цього округу².

У законодавчих актах, що регламентують парламентські та президентські вибори на момент підготовки цієї статті подібних норм не передбачено. Тому бачиться доцільним поставити питання про розробку відповідних положень і їх закріплення в усіх виборчих законах.

На підставі вищезазначеного, враховуючи вказані шляхи вдосконалення ст. 157 КК України, яка передбачає відповідальність за перешкодження здійсненню виборчого права, бачиться можливим запропонувати викласти ст. 157 КК України у такій редакції:

"Стаття 157 Порушення виборчих прав громадян

1. Фізичне насильство, погрози чи інше психічне насильство, обман, підкуп або інше навмисне діяння, спрямоване на порушення права громадянина на вільне формування своєї волі, її вільне вираження при голосуванні, бути обраним Президентом України, народним депутатом України, депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом місцевої ради або сільським, селищним, міським головою, вести передвиборчу агітацію, –

¹ Див.: Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про вибори Президента України" від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 20 – 21.

² Див.: Закон України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" від 6 квітня 2004 року // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 30-31.

карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до чотирьох років.

2. Ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб або членом виборчої комісії або службовою особою з використанням влади або службового становища, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

3. Діяння передбачені частинами першою або другою цієї статті, що спричинили неможливість достовірно встановити результати волевиявлення громадян або вплинули на результати виборів, –

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років¹.

В умовах підвищеного інтересу суспільства до виборчого процесу, впровадження ефективного забезпечення кримінально-правової охорони вільного виборчого права є необхідною умовою подальшої політичної стабілізації. Як здається, запропоновані шляхи вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за перешкодження здійсненню виборчого права, могли б більш ефективно забезпечити кримінально-правову охорону основних виборчих прав громадян.

Стаття надійшла до редколегії 31.08.2005 р.

Я.О. Ковальова

РОЛЬ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАЧА В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО

Конституція України наголосила, що "права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави" (ст. 3). Тобто в Україні визнано, що права, свободи та законні інтереси людини превалюють над інтересами держави. Така конституційна норма набуває особливого значення, коли виникають питання про захист прав і законних інтересів громадян, які потерпіли від злочинних діянь.

У ст. 49 КПК визначається, що: "потерпілою визнається особа, якій злочинном заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду". Потерпілому забезпечується відшкодування майнової шкоди, заподіяної злочинном, а також інших затрат, пов'язаних з його участю підчас досудового розслідування і розгляду кримінальної справи у суді. Тобто він має право на відшкодування моральної та майнової шкоди і у вирішенні цих питань йому активно допомагає державний обвинувач при розгляді кримінальної справи судом.

В якості цивільного позивача може виступати потерпілий, а також інша фізична чи юридична особа, яким злочинном заподіяно матеріальну шкоду (ст. 50 КПК). За статистичними даними, тільки протягом 2003 р. від злочинів потерпіло 352 тис. громадян. Сума збитків, завданих при цьому громадянам становить близько 100 млн. гривень¹. У багатьох випадках потерпілі не змогли відшкодувати

¹ Див.: Указ Президента України № 1560/2004 від 28 грудня 2004 р.

нікоду, що заподіяна вчиненням злочином, у тому числі і по причині незабезпечення прокурорами конституційних прав потерпілих на відшкодування збитків, заповдіаних злочином, як у період досудового, так і судового слідства. Обов'язок забезпечення можливості здійснення потерпілим, цивільним позивачем своїх прав під час судового розгляду покладається на суд, а також на прокурора, який приймає участь у розгляді кримінальної справи. Так, у відповідності до вимог кримінально-процесуального кодексу суддя при прийнятті рішення про призначення справи до судового розгляду, вирішує питання про заходи щодо забезпечення цивільного позову (п.7 ст. 253 КПК). При судовому розгляді суддя роз'яснює потерпілому його права і обов'язки (ст. 302 КПК), а по закінченні судового слідства він надає можливість потерпілому прийняти участь у судових дебатах (ст. 318 КПК). Крім цього при постанові вироку суд повинен вирішити питання про задоволення пред'явленого цивільного позову, на чью користь та в якому розмірі і чи підлягають відшкодуванню збитки, заповдіані потерпілому (п.7 ст. 324 КПК). У повній мірі за забезпеченням прав потерпілого під час судового розгляду несе обов'язок і прокурор, який відповідно до ст. 25 КПК: "зобов'язаний в усіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вжити передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили". Такі ж повноваження прокурора передбачені і у ст. 35 Закону "Про прокуратуру". Поряд з цим про обов'язки державних обвинувачів щодо дотримання прав громадян у системі кримінального судочинства сказано і у Рекомендації R (2000) 19 від 6 жовтня 2000 р. Комітету міністрів державам-членам Ради Європи про роль державних обвинувачів у системі кримінального судочинства. У п. 33 Рекомендацій передбачено: "державні обвинувачі повинні приймати до уваги погляди і інтереси потерпілих, коли порушуються їх особисті інтереси, а також забезпечувати, щоб потерпілі були обізнані своїм правом і про розвиток подій"¹.

Прокурор, підтримуючи державне обвинувачення в суді, виходячи із вимог ст. 25 КПК зобов'язаний забезпечити права і законні інтереси потерпілого від злочинних посягань і цивільних позивачів. Ці права він забезпечує шляхом надання доказів, участі у дослідженні доказів, заявленні клопотання, висловлення своєї думки щодо клопотань інших учасників судового розгляду, судового розгляду, виступає в дебатах сторін і викладає свої міркування з приводу застосування кримінального закону, міри покарання щодо підсудного, а також задоволення пред'явленого по справі цивільного позову.

По усім питанням, які виникають під час судового розгляду, а також у зв'язку з клопотанням учасників судового розгляду, прокурор обов'язково викazuje свою думку, свою позицію.

Так, одне із важливих питань, яке виникає – це можливість розгляду кримінальної справи у зв'язку з неявкою потерпілого в судове засідання. Для вирішення цього питання суд зобов'язаний вислухати думку учасників судового розгляду, у тому числі і державного обвинувача. Державний обвинувач, керуючись вимогами ст. 290 КПК викazuje думку про розгляд справи або про відкладання судового засі-

¹ Див.: Вісник прокуратури. – 2001. – № 2 (8), квітень. – С. 71-77.

дання в залежності від того, чи можливо у відсутності потерпілого з'ясувати всі обставини справи і захистити його права та законні інтереси. Якщо прокурор приходить до висновку про неможливість об'єктивно дослідити обставини справи і забезпечити права і законні інтереси потерпілого, він повинен запропонувати суду відкласти судовий розгляд і прийняти заходи по виклику потерпілого.

Підтримуючи в судовому розгляді клопотання потерпілого про виклик і допит нових свідків, витребування документів і прислання їх до матеріалів кримінальної справи або про проведення повторної експертизи прокурор майже завжди забезпечує реалізації потерпілим установленим КПК його прав.

В той же час прокурор, підтримуючи такі клопотання, повинен їх мотивувати з тим, щоб переконати суд у необхідності їх задовольнити, тобто реально забезпечити права потерпілого у судовому процесі.

Поряд з цим прокурор, підтримуючи державне обвинувачення, повинен звертати увагу на забезпечення судом інших прав потерпілого, які визначаються кримінально-процесуальним кодексом України і при виявленні фактів їх порушення звертати увагу суду на ці обставини.

Особливу увагу повинен приділяти державний обвинувач справам, де потерпілими є неповнолітні. З метою охорони прав потерпілого неповнолітнього суд зобов'язаний створити благодійні умови для його допиту і одержання достовірних свідчень. З цією метою прокурору необхідно заявити, при наявності відповідних підстав, клопотання про допит неповнолітнього потерпілого у відсутності підсудного.

Під час судового слідства державний обвинувач представляє докази, які підтверджують пред'явлене підсудному обвинувачення і приймає участь в їх дослідженні. Доказуючи вину підсудного у скоєні злочину, прокурор забезпечує захист прав і законних інтересів потерпілого у тому числі і характер та розмір заподіяної йому майнової шкоди. При цьому прокурору необхідно найбільш ретельно дослідити докази особливо ті, які встановлюють наявність або відсутність подій злочину, його основних ознак, а також вину вину особу. Крім того необхідно звертати увагу на обставини, що характеризують особистість та поведінку потерпілого, а також встановлюють характер та розмір фізичної чи майнової шкоди, заподіяної злочиним. Безумовно, що при дослідженні цих обставин один із значимих доказів є свідчення потерпілого. Тому державному обвинувачу необхідно детально допитати потерпілого по кожній з названих обставин.

Особливу увагу захисту прав потерпілого прокурор приділяє у своїй обвинувальній промові, коли аналізує докази, що підтверджують вину підсудного, пропонує застосування кримінального закону і міру покарання, а також аналізує дані, що характеризують розмір заподіяної моральної, фізичної або майнової шкоди. Таким чином, державний обвинувач проголошуючи свою промову, виступає і на захист прав потерпілого.

Зовсім інша ситуація складеться у судовому процесі, коли прокурор відмовляється від підтримання державного обвинувачення. Закон визначає, що у випадку, коли прокурор відмовився від державного обвинувачення, потерпілий має право вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачен-

ня (ст. 264 КПК). Суд, враховуючи, що потерпілий є суб'єктом кримінального процесу і виконує функцію обвинувачення, повинен забезпечувати його право і надати можливість підтримувати обвинувачення. Тобто, якщо прокурор відмовився від обвинувачення, а потерпілий з ним не згоден, суд зобов'язаний розглянути справу і функція обвинувачення цілком переходить до потерпілого. При цьому, як вірно зауважив В.Г. Маляренко, назвати потерпілого у справах публічних приватним обвинувачем не можна, так як таким терміном називається потерпілий лише у справах приватного обвинувачення¹.

Надання потерпілому права вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення це дієва гарантія його прав у випадках відмови державного обвинувача від обвинувачення. Характерно, що таке законодавче вирішення захисту прав потерпілого цілком відповідає європейським принципам і стандартам, у тому числі Рекомендації R (2000) 19 Ради Європи де передбачено, що: "зацікавлені сторони, які мають признаний або визначений статус, зокрема – потерпілі, повинні мати можливість оскаржити рішення державних обвинувачів про припинення переслідування...; такі скарги можуть бути подані з додержанням ієрархічності контролю, в судові органи або безпосередньо наданням сторонам можливості проведення приватного переслідування" (п. 34). Тобто вимоги ст. 264 і ст. 267 КПК цілком відповідають Рекомендаціям R (2000) 19.

З метою охорони майнових прав потерпілого прокурор у судовому розгляді може пред'являти цивільний позов від свого імені або підтримати пред'явлений цивільний позов (ст. 121 ГПК). При цьому він пред'являє цивільний позов у тих випадках, коли сам громадянин через фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або з інших поважних причин неспроможний самостійно захистити свої порушені права (ст. 36¹ Закону України "Про прокуратуру"). Перелік причин по яким громадянин неспроможний сам звернутися до суду, не є вичерпним і прокурор сам їх визначає. Тому прокуророві при підготовці до судового процесу доцільно вияснити обставини, що підтверджують той факт, що потерпілий не має можливості самостійно здійснювати належне йому процесуальне право на відшкодування збитків. У випадках, коли громадянин не може самостійно пред'явити і підтримати цивільний позов, це повинен зробити прокурор. В той же час незалежно від того, ким був пред'явлений позов, прокурор приймає участь у дослідженні підстав, характеру і розміру позову. У обвинувальній промові прокурор обґрунтовує, що в наслідок злочинних дій підсудного потерпілому була заподіяна шкода на визначену суму, вносить пропозицію суду про задоволення пред'явленого і підтриманого ним цивільного позову.

Характерно, що Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 2.07.2004 р. № 13 "Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів", відмічає, що цивільний позов може бути залишений судом без розгляду лише у двох випадках: якщо не з'явився в судове засідання цивільний позивач або його представник (ст. 291 КПК) за винятком ви-

¹ Див.: Маляренко В.Г. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення //Право України. – 2004. – № 5. – С. 12.

падків, застереження у ч. 2 ст. 291 КПК (коли позов підтримує прокурор або коли позов заявлений підприємством, установою чи організацією), а також коли підсудного виправдано за відсутністю в його діяч складу злочину (ст. 328 КПК)¹.

Після закінчення судового процесу при наявності суттєвих порушень прав потерпілого, які вплинули або можуть вплинути на законність, обґрунтованість і справедливість вироку, прокурор приносить апеляційне (ст. 348 КПК), або касаційне подання (ст. 384 КПК).

Таким чином, прокурор, підтримуючи державне обвинувачення у суді одночасно забезпечує охорону прав і законних інтересів потерпілого. В той же час слід враховувати, що заходи, які приймаються у період досудового слідства, а також прокурором і судом при розгляді кримінальних справ у суді не завжди гарантують забезпечення фактичного відшкодування потерпілому заподіяної злочинною шкоди. У даних випадках, згідно міжнародним актам, забезпечити компенсацію шкоди, заподіяної потерпілому злочинними діями повинна держава.

Згідно резолюції Генеральної Асамблеї ООН 40/34 від 29 листопада 1985 р., якою затверджено Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, передбачається право жертв на доступ до правосуддя і швидкого одержання компенсації за заподіяну шкоду. У Декларації передбачається, що у разі коли компенсацію неможливо одержати в повному обсязі від правопорушника або з інших джерел, фінансову компенсацію певним категоріям жертв і їх сім'ям повинна надавати держава. На жаль, ці питання в Україні не одержали законодавчого закріплення.

Деякі науковці і практики пропонують з метою забезпечення потерпілому компенсації заподіяної шкоди створити спеціальний фонд і використовувати його для захисту жертв злочинів. Так, В.М. Тертишник пропонує розширення прав потерпілого у кримінальній судочивстві вказує на відшкодування шкоди за рахунок держави із створеного фонду². Слід відзначити, що в Україні вже розроблена Концепція забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, що схвалена Указом Президента України № 1560/2004 від 28 грудня 2004 р. Мета Концепції є визначення пріоритетних напрямків державної політики у сфері надання допомоги потерпілим від злочинів. Концепцією передбачається впровадження у новому КПК України норм, які містять в собі розширення процесуальних прав потерпілих відповідно до Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи R (2000)19 і розроблення закону з питання забезпечення відшкодування потерпілим шкоди. Прийняття таких законодавчих актів значно підвищить захист інтересів потерпілих від злочинних дій та дозволить прокуратурі активно захищати їх конституційні права.

Стаття надійшла до редколегії 01.07.2005 р.

¹ Див.: Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 3.

² Див.: Тертишник В.М., Тертишник О. Захист прав потерпілого в умовах загального судочинства // Вісник прокуратури. – 2003. – № 3. – С. 54-55.

Розділ III. ПРИЧИНИ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇЇ ПОПЕРЕДЖЕННЯ

А.А. Смирнов

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ ТІНЬОВОЇ ЕКОНОМІКИ

Процес економічних і політичних перетворень у нашій країні характеризується не тільки глибокими інституціональними перетвореннями, формуванням нових ринкових і демократичних суспільних відносин, але і значними та складними проблемами і протиріччями. Разом з чітко вираженими позитивними результатами в проведенні економічних реформ в економіці країни посилилися і нові, не бачені в перші роки незалежності України негативні процеси.

Серед цих процесів усе більшого розмаху набуває криміналізація економічних відносин, яка постійно зростає. Виникли і розвиваються нові види і форми економічних злочинів. Суми коштів, якими оперує сьогодні злочинний світ, порівнюються з бюджетом України.

Прискорений перехід централізованої планової економіки до ринкових відносин істотно розширив і трансформував традиційну злочинність. Неактуальне у колишньому Радянському Союзі явище, часто зване тіньовою економікою, сьогодні перетворилося в загрозу нормальному існуванню держави. Така економіка спотворює економічні відносини, призводить до гігантського розширення суспільства, утруднює формування дохідної частини бюджету, фінансує зростання злочинності в цілому. Є підстави стверджувати, що в Україні тіньовий капітал сягнув критичних розмірів, а звідси – нагальною потребою постала розробка концепції і програми державних дій щодо тіньової економіки.

Найбільш прийнятним, при розробці вищевказаної програми є комплексний економіко-правовий підхід, який збалансовано об'єднував би в собі, забезпечення необхідного рівня ефективності мір відповідальності за суспільно небезпечні діяння, пов'язані з навмисним відхиленням від дотримання правових норм в економічній діяльності.

Але для вирішення цього завдання ці суспільно небезпечні діяння повинні бути виділені і вивчені з погляду ступеня їхньої суспільної небезпеки і співвідношення з чинними кримінально-правовими нормами. Постає проблема криміналізації діянь, що складають тіньову економіку.

Вивчення наукових джерел в галузі кримінології і кримінально-правових досліджень злочинів економічної спрямованості дозволяє конста-

тувати, що у вітчизняній кримінології і кримінальному праві здебільшого вивчалися лише господарські злочини. Це, насамперед, було пов'язано зі специфікою соціально-економічного ладу в Радянському Союзі, в якому із середини 30-х років ХХ ст. недержавної економіки в принципі не існувало.

Слід зазначити, що проблема боротьби зі злочинністю у сфері господарської діяльності не належить до числа недостатньо вивчених. Значний внесок у дослідження проблем економічної злочинності в Україні зробили П.П. Андрушко, Л.П. Брич, Ф.Г. Бурчак, П.А. Воробей, І.М. Даньшин, Л.М. Давиденко, О.О. Дудуров, В.П. Філонов, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк та ін. При цьому кримінально-правовому і кримінологічному аналізу піддаються як основному вже виділені в кримінальному законодавстві злочини у сфері господарської діяльності або усі в комплексі, або окремо. Легалізація приватної господарської діяльності обумовила необхідність вивчення злочинності, що чиниться вже в ході самої господарської діяльності в зв'язку з порушеннями передбачених правил регулювання економіки. Але саме ця частина злочинності дотепер недостатньо вивчена. Тому метою цієї статті є спроба комплексного підходу до визначення кримінологічного поняття тіньової економіки.

Такий підхід був би оптимальний, якби відповідні норми кримінально-го права, насамперед, ст.ст. 202, 205, 207 КК України¹ і деякі інші були б чітко сформульовані, цілком відбивали суспільно небезпечні явища і не викликали проблем у їхньому застосуванні на практиці. Проте це зовсім не так. Наприклад, диспозиції статей господарських злочинів тільки за період 2001-2004 років коригувалися вже тричі. Але законодавчі дискусії з цього приводу все продовжуються. Як свідчить правозастосовна практика, правоохоронні органи постійно стикаються з труднощами у кваліфікації цих злочинів, насамперед із визначенням меж кримінальної відповідальності. Як наслідок – працівники правоохоронних органів починають керуватися не стільки вимогами закону, скільки напрацьованою слідчою практикою і рекомендаціями Верховного Суду України, у свою чергу виробленими на основі судової практики. Така ситуація не сумісна з принципом законності.

Для виявлення одного і того самого за об'єктивною стороною правопорушення найбільш ефективними є одні і ті ж самі методи. Чому ж тоді ті самі за формою правопорушення виявляються і припиняються по-різному: одні – у рамках податкового або іншого державного контролю, інші – у кримінально-процесуальному порядку? Чому не можна вибрати один, найбільше ефективний метод виявлення і припинення правопорушень?

Численність питань, що постають, свідчить про те, що порівняно нещодавно криміналізовані діяння у сфері господарської діяльності нечітко розуміються в суспільстві. Виникає багато питань, пов'язаних із сутністю і розміром суспільної небезпеки злочинів у сфері господарської діяльності. Проблематичним є визначення меж між суспільно корисною економікою і злочинами в цій сфері. Поняття тіньової економіки немовби об'єднує ці

¹ Див.: Кримінальний кодекс України: офіційний текст. – К.: Юриком Інтер, 2001. – 240 с.

явища. У рамках тіньової економіки іноді виділяється кримінальний сектор. Проте межі його не визначені. Чи можна взагалі вважати злочин проявом економіки? І навпаки. Чи може економіка, що робить суспільно корисні блага, бути злочинною? У чому спільність і в чому розходження економіки і злочинів у сфері економічної діяльності? Поряд із кримінальним у тіньовій економіці часто виділяється сектор "прихованої економіки". А чи може він містити в собі кримінальні діяння? На ці питання неможливо відповісти, не визначившись у понятті "тіньова економіка" з кримінологічної точки зору.

Поняття тіньової економіки присвячена вже достатня кількість досліджень. При цьому думки про сутність цього феномена є досить неоднозначними. Різноманітні і кількісні оцінки внутрішнього валового продукту, що знаходиться в тіньовому обігу. Сьогодні вони коливаються від 25%, визначених Держкомстатом України¹, до 40-50% – у документат правоохоронних органів². При цьому дані оцінки досить суперечливі, тому що даються на основі численних припущень або взагалі без будь-якого обґрунтування. А за умови відсутності чіткого визначення тіньових процесів дані підрахунки взагалі не можуть бути коректними, тому що не відомо, що ж за отриманими цифрами все-таки криється.

З економічної точки зору тіньова економіка – наслідок певних економічних процесів (податкової політики, несприятливого інвестиційного клімату і кон'юнктури ринку, нерозвиненості ринкових інститутів і т.п.), що стимулюють здійснення прихованих форм діяльності. У цьому випадку головною її характеристикою виступає обсяг тіньового обігу, звичайно обчислювальний у відсотках від валового внутрішнього продукту. Визначення конкретних тіньових процесів не є важливим. На перший план виходить визначення методик статистичних дорахувань неврахованого розміру цього продукту.

З кримінологічної точки зору тіньова економіка може виступати тільки як злочинний бізнес, що об'єднує певну групу злочинців. Тому кримінологія, навпаки, повинна поставити це питання як основне для виділення тих суспільно небезпечних діянь, які слід криміналізувати з метою оздоровлення кримінальної ситуації в економіці і найкращій організації боротьби зі злочинністю.

Сьогодні це питання як ніколи актуальне, тому що відповідь на нього створює основу реформування кримінального законодавства про відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності, що набули останнім десятиліттям нового імпульсу.

У пошуках тіньової економіки хотілося б звернутися до терміна "економіка" ("економічна діяльність"). Під ним слід розуміти сукупність дій, необхідних і достатніх для одержання матеріального прибутку (збитку) без застосування насильства або обману і пов'язаних із матеріальними благами (послу-

¹ Див.: Соціально-економічне становище України за 2003 рік: Аналітична довідка / Державний комітет статистики України. – 2004.

² Див.: Тіньова економіка та організована злочинність в Україні, сучасний стан, проблеми боротьби з ними: Аналітична довідка Українського центру економічних та політичних досліджень. – К., 2003.

гами). При цьому "економічна діяльність взагалі" (економіка) містить у собі окремі економічні закінчені цикли (економічні або фінансово-господарські операції), обмежені юридичним оформленням (угодою), і звичай включають у себе звичайно вкладення капіталу (витрати) і одержання засобів (виторги, прибутку) у визначеній формі. Саме цей закінчений цикл містить у собі ряд економічних дій (елементів операції) з укладанням договору і його здійсненням, що само по собі поза економічними операціями економікою вже не є, хоча вся сукупність економічних дій, об'єднаних для досягнення як економічних, так і інших цілей умовно можуть бути названі сферою економіки.

Тому, до поняття тіньової економіки не варто включати злочини, що, хоча і містять у собі окремі економічні дії, але відбуваються з використанням насильства або обману і тому заборонені законом. Проте, на мій погляд, потрібно поділяти злочини, спрямовані проти власності, й окремі економічні дії, що включають у себе і злочини, що є частиною економіки, тому що вони мають принципово різну природу і відповідно різну соціальну небезпеку. Їх необхідно розділяти для того, щоб більш якісно аналізувати кримінальну обстановку і, отже, приймати більш ефективні рішення щодо її зміни.

Виходячи з такого розуміння, із визначення тіньової економіки необхідно виключити деякі антигромадські ("кримінальні") дії, що, будучи одночасно економічними діями, можуть приносити "прибуток" окремим особам, але містять у своїй основі насильство або обман, не виробляють матеріальних благ і не сприяють їхньому виробництву і тому власне економікою не є і повинні виключатися шляхом прийняття відповідних законів. Це, однак, зовсім не означає, що "кримінальними" не можуть бути й економічні дії, які є невід'ємною частиною економічної (фінансово-господарської) операції. Оскільки економічна діяльність регламентується державою, то й усереднені економіки ми можемо помітити певного роду свій "економічний кримінал".

Кримінальний аспект економічної дії в такому випадку розглядається в рамках тієї економічної частини економічної діяльності суб'єкта або, точніше, тієї операції, до якої він належить. Таким чином, одним з них і одночасно визначальним процесом для тіньової економіки є тіньова, тобто "прихована", "неконтрольована" економічна операція. З погляду кримінології тіньова економіка виступає вже не як окрема характеристика економіки, а як самостійний економічний процес, обумовлений тіньовим (схованим) характером окремих фінансово-господарських операцій.

Водночас, саме цей "тіньовий" або "прихований" характер, у свою чергу, потребує істотного уточнення. У зв'язку із застосуванням терміна "тіньова економіка" насамперед виникає необхідність конкретного визначення законодавства для чіткого розмежування понять законної і незаконної економічної діяльності.

Таким законодавством в Україні є сукупність норм кримінального права, що прямо забороняють ті або інші види економічної діяльності. Стосовно чинного законодавства до них можна віднести: "... виготовлення... вогнепальної зброї..." (ст. 263 КК), "... виготовлення... наркотичних засобів..." (ст. 307 КК),

"створення або утримання місць розпусти і звідництва" (ст. 302 КК), а також зняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 203 КК) та ін.¹

Виділений у такий спосіб "кримінальний" сектор у тому або іншому вигляді є присутнім в економіках практично всіх держав і тому може бути поданий як об'єктивний процес. Проте в такому випадку термін "кримінальний" повинний бути взятий у лапки як умовний. При цьому, більш правильним було б визначення цього сектора як економічної діяльності, що своїм продуктом (своєю сутністю) завдає істотного збитку суспільству і людині, тобто як суспільно небезпечної економіки ("незаконної" по суті).

Для визнання означених вище операцій "незаконними" (суспільно шкідливими) достатньо самого факту їхнього проведення. Тим самим вони докорінно різняться від будь-яких інших фінансово-господарських операцій, що також можуть відбуватися з порушенням закону, але в принципі законом припускаються, легальні. За цим критерієм такі операції схематично можна зобразити так:



Так, розділили економіку за критерієм ставлення до неї суспільства жодний із виділених процесів не можна ототожнити з тіньовою економікою. Очевидно, що "чорна" економіка не вичерпує цілком поняття "тіньової", або "прихованої", економіки. Легальна ж економіка за своїм змістом ширша, ніж тіньова. Тому тіньову економіку необхідно шукати в рамках легальної економіки.

Проте, якщо питання про незаконну, "чорну", економіку є більш-менш зрозумілим, то які саме фінансово-господарські операції є сенс виділяти з легальної економіки як тіньову або приховану економіку, а також, у чому саме полягає їх "кримінальний" антисуспільний характер, необхідно визначити більш чітко. Тим більше що за існуючого сьогодні законодавства важко уявити собі цілком легальну, тобто таку, яка б дотримувалася усіх наявних нормативних актів економіку. Очевидно, постає завдання виділення в рамках економічних операцій окремих або пов'язаних один з одним негативних для суспільства економічних дій, які б надавали цим операціям тіньовий, прихований і тому неконтрольований характер. При цьому антисуспільними можуть бути визнані як окремі економічні дії у рамках економічної операції, так і економічна операція в цілому, якщо такі дії нерозривно з нею пов'язані.

¹ Див.: Кримінальний кодекс України: офіційний текст. – К.: Юрінком Інтер, 2001.

На мою думку, виділяти тіньову економіку з легальною з сенс лише для визначення ступеня тяжкості антигромадських дій, що скоюються в економіці, приналежності їх до сфери кримінального або адміністративного права, а виходить, і ступеня втручання в економіку правоохоронних органів із їх специфічними, у тому числі оперативного-розшуковими, методами роботи. У протилежному разі було б достатнім виділяти антисуспільні економічні дії у рамках легальної економіки, і все завдання щодо визначення тіньової економіки зведлося б до її економіко-статистичного поняття.

Для контролю за дотриманням суб'єктами господарської діяльності існуючих норм права, що регулюють підприємницьку діяльність, у державі створюються контролюючі органи. Ними виявляються і припиняються порушення норм валютного, банківського, митного, податкового законодавства, правил торгівлі і ліцензування. Водночас, ці органи обмежені у своїх діях тільки гласними перевірочними методами і можуть виконувати свої функції лише тією мірою, якою дозволяє їм це зробити відкритість діяльності суб'єктів, що перевіряються. Навпаки, варто суб'єктам господарської діяльності лише серйозно порушити норми права, що передбачають цей ступінь відкритості, як їхня діяльність, залишаючись у принципі легальною, стає вже для них недосяжною, неконтрольованою. У такому випадку створюється поле діяльності для правоохоронних органів.

Під тіньовою (неконтрольованою) економікою (тіньовим бізнесом) у такому випадку буде розумітися сукупність у принципі легальних, але таких, що не виявляються або важко виявляються гласними перевірочними методами фінансово-господарських операцій.

Тіньова економіка в такому розумінні цього процесу – це найбільш латентний вид економічної діяльності, що якісно відрізняється від усіх інших приховувань, що потребує більшої кількості сил і засобів для боротьби з ним, і, зокрема, застосування оперативного-розшукових методів. Для виявлення усіх інших приховувань достатньо проведення документальної перевірки або інших гласних методів контролю стосовно суб'єкта економічної діяльності.

У принципі для структуризації економіки з погляду негативних для суспільства процесів можна використовувати й інший підхід: розподілити економічну діяльність спочатку за ознакою контрольованості (прихованості) на тіньову і контрольовану, а потім тіньову економіку – за ознакою законності – на нелегальну і легальну. Проте таке бачення тіньової економіки буде суперечити логіці структуризації, тому що на різноманітних рівнях розподіли виявляться однопорядкові процеси: легальні контрольовані і легальні неконтрольовані. Крім того, такий підхід призводить до необхідності введення додаткового терміна для визначення тіньових, але в принципі легальних процесів, але нічого не змінює у визначенні самого цього процесу.

З іншого боку, об'єднання тіньової (у нашому розумінні) і нелегальної економіки під одним поняттям "тіньова (нелегальна) економіка" створює складність законодавчого плану у визначенні процесу легалізації злочинних прибутків. Легалізація передбачає переведення коштів із нелегальної діяльності в легальну,

тобто із сфери поширення наркотиків, наприклад, в у сферу торгівлі алкоголем. При цьому остання в "наших" умовах носить саме тіньовий характер. Якщо сполучити нелегальну і тіньову економіку в один процес, то зникає і грань закону, сформульованого як легалізація злочинних прибутків.

Таким чином, тіньова економіка з кримінологічної точки зору є цілком особливим процесом, який за своїм визначенням не збігається з жодним із виділених у чинних правових нормах або економічних науках понять і що не складається з відомими вже термінами. Тому в подальшому вивчення цієї проблеми потребує більш активної співпраці як фахівців правознавців так і практичних співробітників правоохоронних органів.

Стаття надійшла до редакції 25.04.2005 р.

П.Я. Мінка
Т.П. Мінка

УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ПОПЕРЕДЖУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛАМИ ТРАНСПОРТНОЇ МІЛІЦІЇ ЩОДО ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ НА ВАНТАЖІ

Транспорт, як одна з головних галузей економіки України, призначений задовольняти потреби населення та суспільного виробництва в перевезеннях. Виходячи з цього, основними завданнями транспортної системи України вважаємо забезпечення неухильного виконання державного плану перевезень, безперервного і безпечного руху транспортних засобів, доцільного їх використання щодо своєчасної та охоронної доставки вантажів, культурного обслуговування пасажирів.

Успішне виконання вказаних завдань великою мірою залежить від дисциплінованості і організованості працівників транспорту і громадян, які користуються послугами транспорту, підтримання належного порядку в потягах, на залізничних станціях та інших об'єктах транспорту.

Правопорушення і злочини, які мають місце на транспорті, мають в собі певні особливості, що пов'язано з їхньою підвищеною громадською небезпекою та значними матеріальними і моральними збитками, а також зі складністю встановлення місця злочину, винних в його скоєнні осіб та їх затримання. Аналіз роботи транспортної міліції УМВС України на Придніпровській залізниці свідчить, що кількість зареєстрованих крадіжок вантажів в 2004 р. становить 281 проти 258 в 2003 р., за скоєння яких затримано 259 осіб проти 297 в 2003 р., викрито 44 злочинні групи. За цей час залізницею складено 5645 комерційних актів, з яких 918 направлено на розгляд органів транспортної міліції. Проблемою залишаються також випадки крадіжок металевих частин рухомого складу.

Розкрадання вантажів становлять понад 15% від усієї кількості злочинів, що скоюються на залізничному транспорті і мають тенденцію до збільшення.

Спираючись на проведений аналіз сучасного стану організації попередження злочинних посягань на вантажі, ми робимо висновок, що її стан не в повній мірі відповідає вимогам часу. Головними причинами цього є:

- *недоліки нормативного регулювання підрозділів по боротьбі зі злочинними посяганнями на вантажі (відсутнє положення про підрозділи по боротьбі зі злочинними посяганнями на вантажі, яке б регламентувало всі напрямки оперативно-службової діяльності зазначеного підрозділу);*

- *низький рівень оперативної готовності сил та засобів транспортної міліції щодо попередження злочинних посягань на вантажі (типові плани з попередження злочинів ПБЗПВ та "Укрзалізницею" не завжди враховують існуючу кримінологічну обстановку);*

- *недостатній рівень професійної підготовки оперативних працівників;*

- *недоліки інформаційно-аналітичної роботи підрозділів транспортної міліції щодо попередження злочинних посягань на вантажі (відсутня спеціалізована АПС, спрямована на забезпечення діяльності оперативних працівників транспортної міліції);*

- *недостатній рівень взаємодії ПБЗПВ з іншими структурними підрозділами транспортної та територіальної міліції, воєнізованою охороною "Укрзалізниця" та іншими установами залізничного транспорту;*

- *відсутність сучасного наукового та методичного забезпечення діяльності підрозділів ПБЗПВ щодо попередження викрадень вантажів;*

- *недоліки в організації розвідувально-пошукових заходів у криміногенних місцях шляхів вантажних потоків.*

Загальними причинами такого стану є практична відсутність сучасних науково-методичних розробок та недоліки організації здійснення оперативно-розшукових заходів профілактичного характеру. На розкриття конкретного злочину, що був вчинений на транспорті, оперативними та слідчими підрозділами лінійного відділу витрачається, як правило, значна кількість часу та коштів. Тому сьогодні на перший план ставляться завдання по організації спеціальних підрозділів з боротьби зі злочинними посяганнями на вантажі (ПБЗПВ) та профілактичної роботи по попередженню правопорушень і злочинів на транспорті.

З розвитком людства діяльність, що здійснюється у сфері охорони правопорядку, зазнала значних змін. Найважливішою зміною є те, що заходи кримінального покарання почали співвідноситися з заходами попередження злочинів, до того ж, у багатьох країнах світу, в тому числі і в Україні, цим заходам надається пріоритетний напрямок. Питання попередження злочинів як пріоритетного напрямку вперше висвітлив один з основоположників кримінології італієць Чезаре Беккарія у своїй книзі "Про злочини і покарання", яка вийшла у світ в 1764 р. З того часу загальною проблемою попередження та боротьби зі злочинністю завжди були предметом уваги учених.

Попередження злочинів розглядається сьогодні як предметно існуюча система соціального регулювання, що охоплює спеціалізовані органи і фор-

мування громадськості, які на підставі застосування сучасних досягнень науки про людину намагаються забезпечити виконання діючих законів.

Значення попередження злочинів як головного напрямку боротьби зі злочинністю визначається двома обставинами:

1. Попередження злочинів – найгуманніший засіб підтримки правопорядку, забезпечення безпеки правоохоронних цінностей.

2. Здійснення цієї діяльності забезпечує поряд з захистом суспільства від злочинних посягань також захист нестійких членів суспільства від подальшого морального падіння, не дає їм стати злочинцями, і тим самим позбавляє кримінального вчинку та покарання.

У суспільстві попередження злочинів являє собою найбільш ефективний засіб боротьби зі злочинністю, оскільки кримінальне покарання як регулятор людської поведінки принципово обмежене.

Визначаючи сутність діяльності щодо попередження злочинів, на нашу думку, необхідно досліджувати ті внутрішні закономірності, стійкі й істотні властивості, що визначають її природу і призначення.

До таких властивостей належать:

- по-перше, властиві тільки їй специфічні прийоми і методи впливу на осіб, схильних до скоєння злочинів. Ці методи і прийоми залежать від соціальної занедбаності осіб, характеру їхньої протиправної поведінки, виступають у різних сполученнях і дають підстави думати, що ця сукупність оперативно-профілактичних методів і прийомів має власну тактику їх застосування.

- по-друге, вона має власну інформаційну базу, що являє собою систему оперативно-розшукових і оперативно-профілактичних обліків, картотек інформаційно-пошукових систем і т.п.;

- по-третє, оперативно-профілактичні заходи щодо об'єктів профілактичного впливу здійснюються тільки за наявності законних на те підстав, тобто існує законодавче і нормативне регулювання такої діяльності, визначає ті правовідносини, що виникають між оперативними підрозділами і громадянами з приводу протиправного поводження особи.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що метою попереджувальної діяльності щодо злочинних посягань на вантажі є:

- обмеження впливу негативних обставин, взаємопов'язаних з причинами та умовами злочинності у сфері вантажоперевезень (транспортних відносин);

- вплив на причини злочинних проявів, а також на умови, за яких проявляється дія цих причин;

- вплив на негативні елементи мікросередовища особи, що формують антигромадські позиції і мотивацію злочинної поведінки;

- вплив на особу, здатну в силу свого антигромадського способу життя здійснювати викрадення вантажів або продовжувати злочинну діяльність.

Аналіз практичної діяльності транспортної міліції та думок науковців щодо профілактики викрадень вантажів доводить такі основні її завдання:

- постійний моніторинг та аналіз явищ, процесів, факторів, ситуацій, що сприяють злочинним посяганням на вантажі;

- виявлення та вивчення протиріч і конфліктів, які призводять до виникнення та реалізації злочинних конфліктів, а також формування особи правопорушника;

- встановлення оперативно-розшуковими та іншими заходами осіб, від яких можна очікувати скоєння злочинів, їх вивчення та активний профілактичний вплив на них;

- усунення або нейтралізація негативних чинників, які сприяють злочинній поведінці взагалі та здійсненню злочинних посягань на вантажі зокрема.

Багаторічна історія транспортної міліції України свідчить, що проблеми попередження злочинів, пов'язаних з вантажними перевезеннями, завжди були основним завданням її оперативних підрозділів. У той же час при визначенні функцій-завдань окремого оперативного підрозділу транспортної міліції слід враховувати особливості їх діяльності.

По-перше, вони не мають чітко визначеної території обслуговування, сфера їх діяльності охоплює станції в межах кордону залізничного транспорту, пасажирські та вантажні потяги.

По-друге, як одна з підсистем МВС України, вони здійснюють боротьбу зі злочинністю в межах найбільшої галузі економіки – на залізничному транспорті.

По-третє, до їх функцій не входять деякі питання, пов'язані з діяльністю паспортно-міграційної служби та міліції громадської безпеки.

Сьогодні всі оперативні підрозділи транспортної міліції, що входять в кримінальну міліцію, в тій чи іншій мірі займаються боротьбою з викраденням вантажів. Однак у транспортній міліції України існують спеціальні підрозділи по боротьбі зі злочинними посяганнями на вантажі (ПБЗПВ).

Згідно із загальною метою боротьби зі злочинністю, ці підрозділи повинні охороняти законні права та інтереси громадян, держави у галузі вантажних перевезень.

Зважаючи на це, основними функціями підрозділів по боротьбі зі злочинними посяганнями на вантажі є:

- здійснення заходів щодо попередження правопорушень на об'єктах оперативного обслуговування;

- проведення оперативно-розшукових та організаційних заходів щодо розкриття викрадень вантажів;

- виявлення осіб, які підозрюються у скоєнні викрадень вантажів і застосування стосовно них профілактичних заходів;

- встановлення злочинних зв'язків осіб, що скоїли замасковані викрадення вантажів, у тому числі за співучасті з матеріально відповідальними особами в клієнтських установах, та припинення злочинної діяльності;

- взаємодія з підрозділами транспортної міліції та оперативними підрозділами територіальних органів внутрішніх справ, а також з представниками адміністрації і працівниками залізничного транспорту під час проведення рейдів, оглядів, операцій з попередження та розкриття викрадень;

- організація і контроль за роботою сумісних спеціалізованих груп посиленої охорони і міліції, оперативних заслонів, груп негласного су-

проведення вантажних потягів, представників громадськості серед працівників залізничного транспорту.

Наступним елементом організації оперативно-розшукової діяльності, який має великий вплив на ефективність оперативно-розшукових заходів щодо попередження злочинних посягань на вантажі, є взаємодія з іншими структурними підрозділами транспортної міліції, територіальними ОВС та установами "Укразізниці".

Аналіз спільної діяльності оперативних підрозділів транспортної міліції та територіальних підрозділів ОВС щодо попередження злочинних посягань на вантажі свідчить, що взаємодія між ними не повною мірою відповідає завданням боротьби зі злочинністю.

Це підтверджує аналіз думок науковців, емпіричного матеріалу, відомих нормативних актів указує, що взаємодія може бути у таких формах:

- обмін інформацією ("інформаційна взаємодія");
- спільне планування, узгодження за часом та місцем і здійснення оперативно-розшукових заходів;
- здійснення допомоги наявними силами та засобами.

Враховуючи практичну діяльність підрозділів боротьби зі злочинними посяганнями на вантажі, ми пропонуємо доповнити їх перелік нижчезазначеними додатковими формами:

- обмін досвідом оперативно-розшукової діяльності;
- проведення спільних комплексних навчань;
- участь керівників у нарадах та аналізах проведених оперативно-тактичних операцій;
- проведення занять у системі службової підготовки співробітників транспортної міліції керівниками інших підрозділів, з якими здійснюється взаємодія.

Аналіз практики проведення оперативно-розшукових заходів щодо попередження злочинних посягань на вантажі показує, що найбільш ефективними формами спільної діяльності ПБЗПВ, територіальних органів та установ "Укразізниці" є проведення спільних рейдів, створення комплексних груп з ПБЗПВ та посиленої охорони щодо супроводження вантажних потягів тощо. Проте ця діяльність не знайшла певного відображення в повсякденній роботі.

Аналіз думок науковців та працівників-практиків, з урахуванням Указів Президента України, рішень колегії МВС України показує, що основою ефективного організації транспортної міліції щодо попередження злочинних посягань на вантажі є оцінка та прогнозування кримінологічної обстановки, підстава для яких є постійний моніторинг процесів позитивного та негативного характеру на об'єктах залізничного транспорту та навколишній території.

Тільки комплексний розгляд кримінологічної обстановки сприяє ефективному плануванню оперативно-розшукових заходів, кращому використанню в боротьбі зі злочинністю наявних у транспортному і територіальному та іншому апаратах сил і засобів.

Розробка проблеми оперативно-розшукового прогнозування вимагає встановлення термінологічної чіткості даного поняття. Крім того, вводячи таке поняття і прагнучи наповнити його конкретним змістом, аж до розроб-

ки основних положень теорії та методології, об'єктів та цілей, необхідно чітко визначити межі того, що слід називати прогностичними оперативно-розшуковими дослідженнями.

Досить широке коло дослідницьких робіт науковців та результати практичної діяльності дозволяють зробити висновок, що можливість прогнозування зумовлена самою природою відносин у суспільстві. Прогнозування, як засобу управління соціальними процесами та регулятору тактичних рішень у сфері оперативно-розшукової діяльності в цілому, та оперативно-розшуковому попередженню злочинів зокрема, притаманні ті ж функції, що й прогнозуванню взагалі. До них у сфері попередження злочинних посягань на вантажі належать:

- 1) встановлення характеру змін оперативної ситуації щодо збереження вантажів, коли на неї впливають різноманітні стихійні фактори;
- 2) аналіз змін ситуації збереження вантажів в умовах, коли на неї здійснюється визначений вплив і коли відома мета й засоби його здійснення;
- 3) визначення характеру ситуації, яку необхідно враховувати для забезпечення повного збереження вантажів;
- 4) встановлення зміни тактичних завдань та засобів при досягненні стратегічної мети.

Таким чином, теоретичний аналіз сутності оперативного прогнозування дозволяє зробити висновок про складність та багатогатність процесу прогнозування і необхідність спеціальних знань і навичок у суб'єктів прогнозування. Тому вважаємо за доцільне:

По-перше, створити у системі МВС України науково-дослідну лабораторію моніторингу та прогнозування кримінологічної ситуації стосовно крадіжок вантажів на залізницях України.

По-друге, на базі одного з вищих навчальних закладів створити регіональну лабораторію моніторингу та прогнозу з підпорядкованістю МВС України.

Підводячи підсумок, слід констатувати, що якісний прогноз кримінологічної обстановки та конкретних оперативних тактичних ситуацій сприятиме якісному плануванню оперативних профілактичних заходів щодо злочинних посягань на вантажі.

Сприятиме вдосконаленню організації попередження злочинних посягань на вантажі буде:

Здійснення організаційних заходів:

- створення у складі ПБЗПВ оперативно-пошукових підрозділів;
- створення спеціалізованої науково-дослідної установи, основною функцією якої буде оперативно-розшуковий моніторинг та прогнозування кримінологічної ситуації.

Наукове забезпечення оперативно-розшукового моніторингу та оперативно-тактичного прогнозування:

- розробка теорії оперативно-розшукового прогнозування.

Реалізація прогнозування здійснюється під час планування загальних та конкретних заходів щодо попередження злочинних посягань на вантажі. Ми згодні з думкою, що оцінка оперативної (кримінологічної) обстановки, під-

готівка та прийняття управлінського рішення, організація його втілення в життя завдяки плануванню – єдиний пізнавально-конструктивний процес.

Більшість дослідників даного питання зазначають, що профілактика злочинності, як в цілому по державі, так і конкретно на залізниці, полягає в здійсненні системи державних і громадських заходів, спрямованих на викорінення злочинів шляхом створення таких суспільних умов, які усувають причини вчинення злочинів, гарантують своєчасне реагування державних і громадських організацій на факти аморальної, антигромадської поведінки, що може привести до злочину.

Таким чином, спираючись на аналіз думок науковців, можемо зробити висновок, що попередження злочинів необхідно здійснювати в таких напрямках:

- зміцнення правової основи державного та громадського життя, забезпечення неухильного дотримання законів, гарантій прав і свобод людини, дотримання принципу верховенства права;
- створення державою умов для забезпечення захисту життя і здоров'я людини від протиправних посягань, недоторканності приватної власності, відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади;
- запобігання будь-яким правопорушенням, усунення причин, що їх породжують, і умов, що їм сприяють;
- підвищення ролі органів виконавчої влади, правосуддя, внутрішніх справ і прокуратури в практиці застосування законів, здійсненні охорони правопорядку, власності, прав і свобод громадян.

Підводячи підсумок, автори констатують, що вдосконалення організації попереджувальної діяльності щодо злочинних посягань на вантажі повинно йти за такими напрямками:

- оптимізація повноважень оперативних працівників ПБЗПВ;
- створення оперативно-пошукових підрозділів у складі ПБЗПВ;
- запровадження постійного моніторингу аналізу та прогнозування кримінологічної обстановки на підставі розробки приватної теорії оперативно-розшукової науки – оперативно-розшукового прогнозування;
- створення спеціалізованої науково-дослідної установи, основною функцією якої буде оперативно-розшуковий моніторинг та прогноз кримінологічної ситуації;
- сумісне з установами "Укрзалізниці" планування та проведення профілактичних заходів на підставі комплексних планів;
- створення добровільних спеціалізованих дружин на залізничному транспорті щодо попередження викрадень вантажів;
- здійснення комплексних оперативно-профілактичних заходів та операцій щодо попередження злочинних посягань на вантажі, а також оперативних засланів;
- запровадження інноваційних засобів забезпечення збереження вантажів.

Розділ IV. БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

М.А. Корovin

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ РЫНОЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Ни для кого не секрет, что заниматься бизнесом в Украине становится все сложнее, но еще более трудная задача сегодня – это сохранить свой бизнес и заработанное. Недобросовестная конкуренция, чрезмерное вмешательство контролирующих органов, зависимость экономики от политических процессов, незаконное перераспределение собственности или потеря активов – это далеко не полный перечень тех отрицательных явлений, которые постоянно угрожают нормальной деятельности предпринимателей. При этом, чем успешнее деятельность компании, тем выше степень всевозможных экономических рисков, как внешнего, так и внутреннего характера. Именно поэтому современная практика предпринимательской деятельности в Украине свидетельствует о возрастающем интересе компаний к защите собственного бизнеса от негативного влияния, в первую очередь, факторов экономического происхождения.

В условиях командно-административной экономики мы привыкли к тому, что экономическая обстановка формировалась "сверху" в приказном порядке в виде набора правил и норм.

Планы, программы, постановления, инструкции, государственные цены, фонды, лимиты, наряды, тарифы формировали ту экономическую систему координат и хозяйственную среду, в которой вынуждены были действовать предприятия и люди.

Конечно, жесткая система централизованных установок и предписаний сковывала инициативу, подавляла интерес и творческое начало. Но она вносила явную или кажущуюся четкость, обеспечивала навязанный "порядок".

Можно было предвидеть объемы производства, поставок, продаж, цены и, соответственно, прибыль.

В классическом варианте рынок – это, прежде всего, экономическая свобода. Над предпринимателем должны возвышаться только закон и установленные им ограничения, но в реальности существуют десятки факторов, не подвластных предпринимателю. Государственное регулирование в условиях рынка сводится преимущественно к установлению норм осуществления предпринимательской деятельности и к налоговой системе. Все остальное определяется рыночными факторами (производителем и потребителем), факторами внешних и внутренних угроз.

Основными источниками угроз, опасностей, потерь, конфликтов и рисков для хозяйствующего субъекта являются:

- хищения (кражи) фондов собственности преступными элементами, а также мелкие кражи, совершаемые сотрудниками фирмы;
- "беловоротничковая" преступность, коррупция;
- компьютерная преступность, угрозы технического проникновения и утечка электронной информации, особенно в сфере коммерческих и производственных тайн, заражение вирусом компьютерных программ;
- действия против персонала;
- перетекание сотрудников к конкурентам;
- вандализм, взрывы, пожары;
- угрозы естественного происхождения (природные катаклизмы);
- противоправные действия криминальных (легальных) структур;
- возможные проявления недобросовестной конкуренции;
- посягательства на договорные отношения и др.

За экономическую свободу приходится платить. Ведь свободе одного предпринимателя сопутствует одновременно и свобода других предпринимателей, которые волены покупать или не покупать его продукцию, предлагать за нее свои цены, диктовать свои условия сделок.

При этом естественно, что те, с кем приходится вступать в хозяйственные отношения, стремятся, прежде всего, к своей выгоде, а выгода одних может стать ущербом для других. К тому же предприниматель-конкурент вообще склонен выпеснить своего оппонента с рынка.

По большому счету, начинающие бизнесмены не готовы к таким отношениям и подобная обстановка несколько необычна и непривычна для нашего хозяйственника, которому предстоит пройти тернистый путь, прежде чем он превратится в подлинного предпринимателя.

Следовательно, хотим мы этого или не хотим, но, осваивая предпринимательство, нам придется иметь дело с неопределенностью и повышенным риском. Единственным оптимальным способом решения всего комплекса проблем, связанных с обеспечением экономической безопасности предприятия, является создание внутренней службы экономической безопасности, которая и должна обеспечивать максимальную защиту всех бизнес – процессов компании. Необходимость создания системы безопасности даже в среднем и малом бизнесе поняли уже многие предприниматели Украины.

Зачастую бизнесмен, решив создать у себя на фирме службу безопасности, по сути, целиком "отдает" этим специалистам. Для этого руководитель подбирает ответственное лицо из числа хорошо знакомых, как правило, это бывшие сотрудники силовых структур, надеясь, что они "сделают все так, как надо" и подберет себе сотрудников именно таких, каких надо. Надежда – хорошее чувство, однако такой подход к выбору руководителя службы безопасности не всегда оправдывает себя.

В связи с достаточно высоким уровнем криминогенной обстановки, неопределенностью дальнейшего пути развития, наибольшим спросом на рынке безопасности пользуются услуги по обеспечению физической и технической защиты. Однако по мере становления такого рынка будет сужаться спрос на эти два вида безопасности и расти на технологии и методики защиты коммерческой тайны, услуги по обеспечению информационной безопасности, защиту от риска в сугубо коммерческой (предпринимательской) деятельности, то есть на специфические на-

выки контрразведчиков, разведчиков и аналитиков коммерческих служб безопасности. Однако, какими бы видами деятельности не занималось предприятие, возглавить службу безопасности должен обязательно профессиональный экономист.

В странах с развитой рыночной экономикой, в том числе уже и на Украине, подготовка специалистов служб безопасности осуществляется в специализированных учебных заведениях. Выпускники этих высших учебных заведений в процессе учебы получают знания в области экономики, бухгалтерии, юриспруденции, маркетинга, менеджмента, информационной безопасности, физической и технической защиты. Поэтому, если предприниматель решил обратиться собственной службой безопасности, то ему, прежде всего, следует обратиться к экспертам в области организации современной системы безопасности негосударственного предприятия с просьбой провести исследование данной проблемы и подготовить текст документов, определяющих программу и функционирование системы безопасности предприятия. Лучше всего это могут выполнить профессионально подготовленные менеджеры безопасности, а также студенты старших курсов факультета права и безопасности специализированных учебных заведений.

Служба экономической безопасности (СЭБ) – это аналитический орган, место которого в структуре подразделений предприятия определяется его функциональными обязанностями, которые определяются положениями закона "О частной детективной и охранный деятельности в Украине", а также интересами предпринимательской деятельности организации и ее персонала.

С учетом накопленного зарубежного и отечественного опыта примерный вариант СЭБ фирмы среднего масштаба состоит из 4 секторов (отделов): охраны, технической защиты, режима и оперативно-разведывательной (контрразведывательной) работы.

Основная задача СЭБ – защита жизненно важных интересов компании. Она выявляет признаки и факты посягательства на интеллектуальные ресурсы и имущество предприятия и информирует его руководство об угрозах в обеспечении безопасности, одновременно предотвращая всеми имеющимися в ее распоряжении силами и средствами нанесение возможного ущерба.

Особое внимание уделяется противодействию несанкционированному вмешательству компаний-соперников, защите от любых возможных проявлений недобросовестной конкуренции, предупреждению незаконного сбора информации со стороны государственных контролирующих органов и других заинтересованных лиц (экономическая контрразведка).

Обеспечивая безопасность, СЭБ участвует в изучении будущих контрагентов, проводит анализ внешних рыночных факторов, включая изучение деятельности конкурирующих организаций и властных структур (экономическая разведка) и подготавливает информацию и проекты решений руководителю относительно существующих и возможных негативных явлений внутри и вне компании, угрожающих деятельности предприятия.

Принятие самостоятельных решений СЭБ допустимо только в исключительных случаях, требующих безотлагательного и оперативного вмешательства в действия служащих компании или с целью предупреждения внешних угроз. Для осуществления таких безотлагательных решений начальнику СЭБ должна быть выдана доверенность с регламентацией его чрезвычайных полномочий (в каких ситуациях и кто должен исполнять распоряжения специалистов службы безопасности и т.д.)

Уровень развитости и возможностей СЭБ определяется не только профессионализмом ее менеджеров и специалистов, но и оснащенностью техническими и специальными средствами защиты, наблюдения, профилактики, предотвращения и ликвидации угроз.

Украинская поговорка "Чужого не треба, а своє не віддам" как раз говорит о том, что безопасность средних и малых украинских фирм находится не в подслушивающих устройствах, установленных у конкурентов, а в анализе и защите своей фирмы от возможных угроз, от кого бы те не исходили. Поэтому каждая предпринимательская организация с учетом своего бизнеса и уровня развитости должна иметь концепцию экономической безопасности и программу ее реализации.

Создавая СЭБ, нужно исходить из того, что она всегда должна быть готова к критическим (кризисным) ситуациям, возникающим в результате столкновения интересов бизнеса и преступного мира, а также чрезвычайных происшествий природного или иного характера. С этой целью в структуре должна предусматриваться кризисная группа. Главная цель создания кризисной группы – противодействие внешним угрозам и возникающим чрезвычайным происшествиям. Деятельность кризисной группы регламентируется типовыми планами действий, которые разрабатываются в условиях предельной конфиденциальности, особенно при утверждении оперативных планов подготовки специальных операций подразделениями СЭБ.

Таким образом, разрабатывая Положение о целях, задачах, структуре и штатной численности персонала службы безопасности, необходимо учитывать, в каких условиях и обстановке приоритетно действует или будет действовать фирма, основные направления в ее бизнесе, виды возможных угроз и потерь в них, как построить деятельность СЭБ, чтобы обеспечить фирме прибыльную и стабильную работу.

По опыту многих зарубежных стран, компаний и фирм создание и деятельность СЭБ не является убыточным, а скорее наоборот – экономически прибыльной, а социально-психологически крайне полезной и важной для бизнесменов, предпринимателей, персонала и клиентов организации. Легче, дешевле и выгоднее сохранять необходимый уровень экономической безопасности, чем вести длительные, дорогостоящие и не всегда перспективные судебные процессы, пытаясь задним числом отстаивать свои права.

К сожалению, в Украине до сих пор законодательно создание и деятельность таких СЭБ в полной мере не отрегулировано. Поэтому в работе таких подразделений много организационных, специфических и правовых проблем. Особенно остро они проявляются в совместной деятельности СЭБ с правоохранительными органами в организации взаимодействия и координации.

В связи с этим, необходимо в законодательном порядке быстрее определить ответственность, полномочия и основные функции таких подразделений и компаний, где они созданы. Причем, эти проблемы должны решаться государством, правоохранительными и другими силовыми органами на основе доверия и поддержки, а не с позиции "не до вас". Наиболее профессионально, но с учетом рыночной идеологии и демократии следует определить права и технологии оперативно-разведывательной и контрразведывательной деятельности СЭБ, что разрешается, и что государство оставляет за собой в сфере прав и ответственности.

Заканчивая эту статью, необходимо напомнить с чего она начиналась: мы живем в новом времени, пора изменяться всем – власти, политикам, бизнесменам, простым людям. Необходимо основательно заняться переосмыслением своего "Я", применительно к рыночным и демократическим преобразованиям и тем тенденциям, которые сопутствуют этим глобальным процессам.

Стаття надійшла до редакції 25.04.2005 р.

**Ф.А. Лосев
Е.П. Бабкина
С.И. Керасев**

К ВОПРОСУ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ВЕЩЕСТВЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Значение вещественных доказательств чрезвычайно высоко. Они имеют важное значение при расследовании преступлений против жизни и здоровья людей. Обнаруженные и исследованные следы крови, спермы и другие объекты могут служить объективным доказательством преступления; нередко указывают на место преступления; позволяют установить причастность того или иного лица к преступлению или, наоборот, доказать его невиновности; способствуют обнаружению орудия преступления; позволяют установить последовательность причинения телесных повреждений и т.д. Так как согласно ст. 75 УПК Украины для осмотра места происшествия в качестве специалиста может быть привлечено любое лицо, "...обладающее необходимыми знаниями для дачи заключения по исследуемым вопросам...", каждый доктор должен знать основы судебно-медицинской экспертизы вещественных доказательств и уметь использовать их на практике. Он должен уметь оказать помощь следователю в выявлении, изъятии, описании, фиксации и транспортировке вещественных доказательств, а также указать на целесообразность исследования необходимых вещественных доказательств.

Согласно ст.78 УПК Украины "вещественными доказательствами являются предметы, которые являлись орудия совершения преступления, сохранили на себе следы преступления или были объектом преступных действий, деньги, ценности и другие вещи, найденные преступным путем. И все иные предметы, которые могут быть средствами для раскрытия преступления и изобличения виновных либо для опровержения обвинения или смягчения ответственности".

Судебно-медицинская экспертиза вещественных доказательств проводится в отделениях судебно-медицинской лаборатории бюро судебно-медицинской экспертизы судебно-медицинскими экспертами, которые кроме общей специализации имеют специальную теоретическую и практическую подготовку. Их работа регламентируется "Правилами судебно-медицинской экспертизы вещественных доказательств", инструкциями, приказами и методическими рекомендациями.

Объектами для судебно-медицинской экспертизы могут быть следующие:

- биологического происхождения (кровь, сперма, моча, слюна, выделения из грудных желез, влагалища, пот, внутренние органы и т.д.)

- небиологического происхождения (волокна, ткани, частицы металла и др.)
- предметы-носители (посуда, сигареты, предметы обихода).

Следует уделить внимание порядку изъятия, упаковки и направления вещественных доказательств на исследование. При осмотре места происшествия следователь должен стремиться обнаружить предметы, которые могут способствовать установлению фактических обстоятельств преступления и являться в дальнейшем вещественными доказательствами. При этом обнаруженные предметы и следы на них необходимо подробно описать, изъять, упаковать, направить на экспертизу в качестве вещественных доказательств, о чем в протоколе следователем делается соответствующая запись. В задачу судебно-медицинского эксперта на месте происшествия входит оказание помощи следователю в отыскании, описании, правильном изъятии и упаковке вещественных доказательств, т. к. неправильное выполнение вышеуказанных действий может привести к снижению их доказательного значения при раскрытии преступления.

При обнаружении вещественных доказательств необходимо произвести их тщательный осмотр, а также провести их описание на месте происшествия (описательный метод), фотографирование (обзорный и детальный снимки), возможно использование зарисованного метода. Целесообразно также проведение видеосъемки, что в дальнейшем поможет достаточно точно воспроизвести все детали происшествия. При описании изъятого в качестве вещественного доказательства предмета следует указать точное его название, материал, из которого он изготовлен, форму и размеры, в отдельных случаях указывается вес предмета, цвет, фасон, степень изношенности, наличие загрязнений и наложений и некоторые другие особенности. Предметы, обнаруженные на месте происшествия и следы на них вначале осматриваются невооруженным глазом, затем при необходимости производится их осмотр с помощью лупы.

При изъятии предметов существуют также определенные особенности. Если предмет небольших размеров (одежда, предметы обихода и т.д.), то они изымаются целиком. При больших размерах предмета (мебель, дверь, машина и др.) обязательно изымается часть предмета со следами следов и часть предмета без следов для контрольного исследования путем вырезания, соскоба, пропитывания или другими методами. При этом небольшие пятна пропитываются увлажненным изотоническим раствором хлорида натрия или дистиллированной водой марлевым тампоном, после чего высушиваются при комнатной температуре в темном помещении. При обнаружении следов на снегу или в смеси с водой (чаще это следы крови) их переносят в сосуд, где пропитывают на марлю или другую чистую ткань, впитывающую жидкость. Также берется для контрольного исследования материал без пятен, высушивается и затем направляется на исследование. Пропитанный кровью грунт изымается лопатой на всю глубину вместе с частью грунта без следов крови. Изымаются и упаковываются предметы только с сухими следами. Влажные предметы следует высушивать в затемненном, защищенном от прямого солнечного света месте и только потом подвергать упаковке и транспортировке. Следует также оградить вещественные доказательства от посторонних воздействий: влажности, высокой температуры, прямого солнечного света и других факторов.

При упаковке желательно каждый предмет упаковывать отдельно, при этом предмет желательно вначале обернуть чистой белой бумагой, затем поместить в

полиэтиленовый пакет, перевязать и опечатать. Предметы, по возможности, укладываются пятами во внутрь, очерчивание пятен карандашами или другими предметами не допускается, т.к. это может исказить результаты исследований. На свертке следователь указывает, что находится в пакете, кому принадлежит, откуда и когда изъято, а также в присутствии кого данное вещественное доказательство. Транспортировку лучше осуществлять в твердой упаковке, которой могут служить фанерные ящики, свободное пространство в котором заполняется упаковочным материалом.

Вместе с вещественными доказательствами судебно-медицинскому эксперту направляется постановление о назначении экспертизы, копия протокола осмотра места происшествия, копия протокола осмотра и изъятия вещественных доказательств, копия акта судебно-медицинского освидетельствования или экспертизы, протоколы изъятия образцов (крови, слюны, волос), если данные действия производились.

Наиболее распространенным объектом исследования является кровь, обнаружение следов которой, а также определение ее групповой и индивидуальной принадлежности приобретает чрезвычайно важное значение при расследовании таких тяжелых преступлений, как убийство, изнасилование, причинение телесных повреждений.

Поиски следов крови должны быть целенаправленными, производиться на месте происшествия при осмотре одежды, орудия преступления, при освидетельствовании лица, подозреваемого в совершении преступления, а также осмотре тела и одежды потерпевшего. Также следует обращать внимание на окружающие предметы при осмотре места происшествия, на которых могли остаться следы крови. При осмотре помещения обращают внимание на пол, стены, потолки, двери, окна, рамы, раковины, мебель, предметы, которые могли применять при стирании следов крови или при их замывании. На открытой местности обращают внимание на свежесыпанные участки, под которыми может остаться кровь.

В зависимости от формы, величины и особенностей следы крови классифицируются:

1. Капли – следы крови, которые образуются при свободном падении крови на горизонтальную поверхность. При падении до 1 метра край их относительно ровный, имеют капли округлую форму. При падении свыше 1 метра приобретают звездчатую форму. При падении капля крови под углом, при движении теле человека или предмета, форма капель овальная, узкий конец овала при этом будет направлен в сторону движения капли, здесь же будет отмечаться большая интенсивность окраски следа крови. Широкий край овала будет направлен в сторону источника кровотока, окрашен менее интенсивно.

2. Брызги – образуются при падении крови на наклонную поверхность или при встряхивании. Имеют форму восклицательного знака или грушеподобную форму, острый конец которых направлен в сторону действия силы. Они могут образовываться при размахивании кровоточащей рукой при самообороне или борьбе.

3. Потёки – образуются в результате стекания крови по вертикальной или ко-вертикальной поверхности. При этом верхняя часть потека шире и светлее нижней части. По форме потеков можно определить положение потерпевшего в момент причинения повреждения и последовательность ранений. Например, более поздний потек при встрече с первым, который уже начинает подсыхать, изменит свое направление, располагаясь вдоль первого.

4. Помарки и мазки. Образуются в результате статического взаимодействия предмета с поверхностью с последующим динамическим движением, т.е. в результате скольжения окровавленного предмета по другой поверхности. Могут образовываться при попытке удалить следы крови с орудия преступления или окровавленных рук.

5. Отпечатки – следы крови, которые возникают в результате статического взаимодействия предмета с поверхностью при плотном контакте и отображают форму и индивидуальные особенности предметов (подошвы, отпечатки пальцев и т.д.)

6. Лужи – это следы крови на горизонтальной маловпитывающей или невпитывающей поверхности, которые свидетельствуют о большой кровопотере при длительном кровотечении. Форма и размеры лужи зависят не только от количества излившейся крови, но и от свойств предмета, на который она изливалась. Определить количество излившейся крови очень трудно.

7. Пятна – следы крови, которые образуются на впитывающих поверхностях при их противывании кровью.

8. Затеки – возникают в результате крови между двумя горизонтальными или вертикальными поверхностями и являются скрытыми для преступника следами преступления.

9. Следы крови в промывных водах, которые образуются при замывании предметов, несущих на себе следы крови.

Следы крови обнаруживаются прежде всего по характерному цвету. Они могут иметь темно-красную окраску, если свежие. Подсохшие следы крови приобретают буровато-красный оттенок. Зависит это от многих факторов: влияние окружающей среды: высокая температура, влажность, прямые солнечные лучи, гниение и др., индивидуальных особенностей предмета, на котором остались следы крови, физическое воздействие при затирании или обработке следов химическими веществами и т.п. В зависимости от различных внешних воздействий цвет крови может изменяться до желтоватого, коричневого и даже черного.

В таких случаях целесообразно использование предварительных проб на наличие следов крови. Наиболее распространены три пробы: с перекисью водорода, бензидиновая проба и реакция с люминолом.

Данные пробы просты по выполнению, но не являются специфичными. Сущность пробы с перекисью водорода заключается в том, что фермент каталаза, который имеется в крови, расщепляет перекись водорода с выделением атомарного кислорода, который образует белую мелкую пену. Для выполнения этой пробы 3% перекись водорода капают на край пятна.

Бензидиновая проба заключается в том, что пероксидаза крови переносит атомарный кислород к бензидину, который изменяет окраску. При проведении пробы с бензидином смешивают: 5 частей перекиси бария, 2 части основного бензидина и 10 частей лимонной кислоты. Перед применением небольшое количество порошка растворяют в 50 мл воды, смачивают ватный тампон, который прикладывают к краю следа крови. При этом образуется сине-зеленое окрашивание.

Проба с люминолом применяется в затемненном помещении (подвал, чердак и др.). При нанесении люминила на следы крови возникает яркая голубоватая вспышка – люминесценция.

Можно также исследовать следы крови в ультрафиолетовом излучении. Свежие пятна крови имеют темно-багровую окраску, старые – оранжево-красную.

Предварительные пробы могут только указывать на то, что это кровь, то не доказывать это точно, поэтому используются доказательные пробы. Определение присутствия крови основано на обнаружение красящего вещества крови – гемоглобина и его производных. Они проводятся в лаборатории и позволяют судебно-медицинскому эксперту точно установить, что данное вещество является кровью.

Наиболее распространенными являются метод тонкослойной хроматографии, микролюминесценции, спектральные и микроспектральный анализы.

Спектральное исследование основывается на возможностях гемоглобина и его производных поглощать волны света определенной длины и давать соответствующий спектр поглощения. Для установления наличия крови наиболее часто используют спектры производных гемоглобина – гемохромогена и гематопорфирина, которые получают после обработки части слева соответствующими реактивами. Для проведения такого исследование достаточно малое количество объекта, реакция очень чувствительная, результаты определяются с помощью спектральных насадок СПО-1, АУ-16, спектроскопа прямого видения и микроскопа.

Микроспектральное исследование позволяет установить наличие крови даже после попытки ее удаления, а также при большой давности образования. В данных случаях возможно использование также метода микролюминесценции, который основан на том, что производные гемоглобина, в частности гематопорфирин, обладают яркой флуоресценцией в ультрафиолетовых лучах.

При небольшом количестве крови можно использовать также метод тонкослойной хроматографии. Он позволяет получить положительный результат в тех случаях, когда другие способы установления наличия крови оказываются неэффективными. Принцип метода заключается в том, что растворитель, проходя через выжжки, нанесенные на синюшковые пластины, разделяет кровь на компоненты, которые затем проявляют спиртовым раствором бензидина и 3% раствором переноси водорода.

Доказательными методами служат также микрокристаллические реакции. Они основываются на способности гемоглобина образовывать характерные кристаллы при взаимодействии с определенными веществами. Наиболее часто используют реакцию с образованием кристаллов гемина гидрохлорида – кристаллы Гейхмана и реакцию образования кристаллов гемохромогена с использованием реактива Тасаяма.

При экспертизе следов крови решаются следующие вопросы:

1. Является ли исследуемый объект кровью?
2. Принадлежит кровь животному или человеку?
3. Может ли кровь принадлежать конкретному лицу?
4. Принадлежит ли кровь в исследуемом объекте мужчине или женщине?
5. Принадлежит ли кровь взрослому человеку или младенцу?
6. Каково регионарное происхождение крови (т.е. из какой части тела она происходит)?
7. Какова давность образования кровяного следа?
8. Каково количество излившейся крови, образовавшей то или иное пятно?
9. Не принадлежит ли кровь беременной или родильнице?
10. Может ли быть данная кровь менструальной?
11. Принадлежит кровь живому человеку или трупу?

Остановимся на вопросе определения видовой принадлежности крови, т.е. установления принадлежности крови животному или человеку, а в случае необходимости

выявления и вида животного. Для определения вида крови чаще всего используется реакция белковой преципитации Чистовича-Уленгута. Ф.Я.Чистович в 1899 году описал явление преципитации, а в 1901 году Уленгут впервые использовал данную реакцию в судебно-медицинской практике. Сущность реакции заключается в том, что при взаимодействии раствора белка, полученного в выжимке из пятна крови, со специально приготовленной для обнаружения данного белка сывороткой, образуется осадок – преципитат. Наиболее часто используются сыворотки крупного и мелкого рогатого скота (лошади, свиньи, кошки, собаки, птицы). Принадлежность крови человека считают доказательной в том случае, когда одновременно с образованием кольца осадка белого цвета в пробирке с исследуемой кровью под влиянием преципитирующей сыворотки кольцо будет наблюдаться при определении соответствующего антигена. При этом кольцо преципитации в контрольных пробирках не образуется.

В спорных случаях возможно проведение реакции преципитации в твердых средах – в агаре. Принцип реакции заключается в следующем: в агаре в две лунки помещают антиген и антитело, они диффундируют друг в друга и в месте контакте образуется полоса преципитации.

В настоящее время для определения видовой принадлежности крови используются методы встречного иммуноэлектрофореза (электропреципитации) и иммунофлюоресценции, основанный на люминесценции антител, меченных различными флуорохромами.

После установления принадлежности крови человеку, определяют ее групповую принадлежность. Выяснение принадлежности крови потерпевшему или подозреваемому приобретает особо важное значение при расследовании таких тяжких преступлений как убийство, изнасилование, причинение тяжких телесных повреждений, решении вопроса о спорном отцовстве, материнстве, подмене детей, криминальном абрте. Объектами исследования при этом может служить как кровь живых лиц и трупов, так и следы крови на вещественных доказательствах.

Групповые признаки крови формируются у людей еще до их рождения и в течение всей жизни качественно не изменяются. Определение групповой принадлежности крови основано на обнаружении антигенов, имеющихся на поверхности эритроцитов и агглютининов сыворотки крови. Каждый человек обладает характерным для него набором антигенов и сывороточных белков.

Групповая принадлежность крови определяется по нескольким системам: эритроцитарной, сывороточной, лейкоцитарной, ферментативной. Чем шире круг исследуемых систем, тем выше возможность дифференцирования. Полученные результаты сопоставляются, и в зависимости от них эксперт делает вывод о возможности происхождения следов крови от того или иного лица. По эритроцитарной системе групповая принадлежность следов крови устанавливается по изосерологической системе ABO, системам MNS, P, Rh (Rhesus), K (Келле), Le (Льонсе) и др. В сывороточной системе исследуются гаптоглобин, гаммаглобулин, группоспецифической компонент, в ферментативной системе определяют группы кислой фосфатазы, фосфоэритромуказы, иденитативказы и др. При наличии малого количества крови для определения групповой принадлежности крови используют реакцию абсорбции-элюции.

Важным вопросом для следственных органов является также определение половой принадлежности крови, особенно в тех случаях, когда групповая характеристика лиц разного пола, проходящих по делу, совпадает. Известно, что у жен-

щини имеются две половые хромосомы – X хромосомы (так называемые тельца Бара), а у мужчин две разные X и Y. При обработке флюорохромом мазка крови характерно специфическое свечение (люминесценция) для Y-хромосомы, что хорошо видно при люминесцентном микрофотографировании. X-хроматина в клетках мужского организма или нет совсем, или они встречаются в малом количестве. Кроме этого у женщин в ядрах нейтрофилов имеются характерные выросты в виде "барабанных палочек", которые выявляются при окрашивании препаратов по Романовскому-Гимзе. Если кровь принадлежит лицу мужского пола, то данные выросты или не встречаются совсем, или имеются в незначительном количестве.

При криминальном абортe, детоубийстве и некоторых других случаях возникает вопрос о принадлежности крови младенцу (плоду) или взрослому человеку. Кровь плода и ребенка в возрасте до 1 года отличается от крови взрослого человека. Решение вопроса основывается на определении в крови фетального гемоглобина, которого в крови у новорожденного содержится до 80%, а у взрослого человека 1-4%. Метод основан на том, что фетальный гемоглобин отличается от гемоглобина взрослых людей по своим свойствам и более устойчив к воздействию соляной кислоты и пепсина.

В экспертной и следственной практике также встречаются случаи, когда необходимо определить, из какой части тела или органа образовались те или иные следы крови. Определение регионального происхождения крови сводится к обнаружению примесей, присущих органу, который мог являться источником кровотечения, и клеток различных органов и тканей, т.к. они имеют характерное строение.

Установление давности образования пятен крови имеет большое значение, так как может указывать на время возникновения травмы. Это связано с тем, что гемоглобин со временем претерпевает изменения: со временем он переходит в его производные, каждый из которых имеет свой спектр поглощения и может ориентировочно указывать на давность образования пятна (гемоглобиновый метод). Также со временем наблюдается снижение активности ферментов крови (ферментный метод), которые обладают различной устойчивостью к воздействию внешних факторов и могут сохранять свою активность до 5-6 месяцев.

Таким образом, обнаружение, правильное изъятие, транспортировка, хранение и исследование вещественных доказательств помогают следствию в раскрытии преступлений, доказательстве причастности или невинности того или иного лица к преступлению.

Стаття надійшла до редакції 21.10.2004 р.

І.В. Басиста

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ФІКСАЦІЇ ХОДУ ТА РЕЗУЛЬТАТІВ ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ПОЗА ВІЗУАЛЬНИМ СПОСТЕРЕЖЕННЯМ ОСОБИ

Як вірно зазначив В.М. Тертишник, головна ідея, яка має бути покладена в основу нового КПК України, полягає в тому, що у кримінально-процесуальних праводівно-

синах усі учасники мають виходити з презумпції добросовісності людини та безумовного пріоритету мети забезпечення захисту прав і свобод людини в системі інших завдань кримінального судочинства. В концептуальному плані така ідея знаходить прояв у двох основних положеннях: недопустимість звуження прав і свобод людини в законодавчій діяльності, а також допустимість обмеження прав і свобод людини в практичній процесуальній діяльності щодо встановлення об'єктивної істини в кримінальному процесі лише у випадку крайньої необхідності, за умови, коли іншими засобами виконати завдання кримінального процесу неможливо¹. Саме останнім часом законодавець застосував ряд вдалих спроб, спрямованих на дотримання гарантій забезпечення прав і свобод учасників кримінального судочинства, у тому числі забезпечення їх безпеки. Вказане зумовлене рядом факторів. У результаті набуття Україною членства у Раді Європи 1995 року на першому місці постала вимога зробити людину центром уваги суспільства, держави та всіх її інститутів. О.В. Дручек дотримується думки, що права та основні свободи людини мають стати одним із головних пріоритетів у розвитку нашого суспільного життя. Враховуючи реалії сьогодення, стає зрозумілим, що вирішення цього кардинального завдання можливе лише на основі повної реалізації вимог міжнародно-правових нормативних актів під час розробки та введення в дію законів держави. Законодавством України як напрямком державної політики проголошено захист демократичних завоювань, утвердження верховенства права. Ці критерії повністю збігаються з метою і принципами діяльності Ради Європи. Відповідно до Статуту Ради Європи її членом може бути держава, яка визнає принципи верховенства закону та забезпечує права й основні свободи людини для всіх осіб, які перебувають під її юрисдикцією. Рада Європи виявила готовність всебічно сприяти приданню нових держав до міжнародних і правозахисних інститутів, надавати їм допомогу у процесі імплементації міжнародно-правових стандартів у внутрішнє законодавство². У кримінально-процесуальне законодавство України внесено запозичені із міжнародного права норми, зокрема забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства та їх різновид – пред'явлення для візнання поза візуальним спостереженням особи. Через новизну значених інститутів виникає ряд теоретичних проблем коментування та практичних щодо застосування їх норм. Внесення доповнень до частини четвертої статті 174 КПК продиктоване тим, що найбільш важливою проблемою сьогодення при проведенні пред'явлення для візнання поза візуальним спостереженням особи є забезпечення безпеки особи, яка візнає, її захист від впливу осіб, зацікавлених у негативному результаті пред'явлення для візнання і всього процесу доказування у кримінальній справі в цілому. Значна кількість проблем виникає саме на етапі фіксації ходу та результатів слідчої дії.

Відповідно до статті 84 КПК при провадженні слідчих дій під час досудового слідства і дізнання, в судових засіданнях місцевому та апеляційному суду ведуться протоколи. Виконуючи вимоги зазначеної статті, за результатами пред'явлення для візнання поза візуальним спостереженням особи складається протокол, який повинен в повній мірі відповідати статті 85 КПК України. У протоколі в обов'язковому

¹ Див.: Тертишник В. Концептуальна модель КПК України й проблеми реалізації ідей правосуддя у сфері правосуддя // Право України. – 2003. – № 11. – С. 89 – 94.

² Див.: Дручек О.В. Захист прав людини Європейським судом з прав людини // Актуальні проблеми підготовки спеціалістів для слідчих підрозділів ОВС: Збірник наукових статей. – Херсон: Олд-плюс, 2002. – С. 82 – 86.

порядку повинні бути зазначені: місце і дата його складання; посади і прізвища осіб, що проводять дію; прізвища осіб, які брали участь у проведенні слідчої дії, адреси цих осіб; роз'яснення їх прав і обов'язків; час її початку і закінчення; всі істотні для справи обставини, виявлені при виконанні даної слідчої дії. Однак протокол пред'явлення для визнання поза візуальним спостереженням того, кого визнають, крім зазначених обставин, має ряд особливостей. Ведучи мову про підготовчий етап слідчої дії, який полягає у запрошенні понятних до спеціально обладнаної кімнати, в протоколі пред'явлення для визнання поза візуальним спостереженням того, кого визнають, на нашу думку, реальні анкетні дані та адресу особи, яка визнає, а також понятних зазначити неприпустимо. Це пов'язано із обставинами, коли ми піддаємо небезпеці їх життя та здоров'я, а також не виключено, що і їх родичів. Такий висновок ґрунтується на тому, що поняті, які знаходяться в кімнаті разом із визнаючим, перебувають у відношенні до нього у візуальному контакті, а тому не виключено, що із сторони підозрюваного (обвинуваченого), а також його оточення будуть вживатися будь-які заходи впливу на цих понятних, щоб викрити визнаючого та звести з ним рахунки. Якщо вказати у протоколі реальні анкетні дані понятних, то можуть бути піддані небезпеці, по-перше, вони самі, а по-друге, визнаюча особа, а також її родичі. Завдяки зміні зазначених анкетних даних можна уникнути впливу на учасників процесу зі сторони підозрюваного (обвинуваченого) чи його оточення з метою схилити їх до зміни показань, заперечити достовірність проведеної за їх участю слідчої дії. Це стосується і двох понятних, які перебувають у кімнаті разом із особою, що пред'являється для визнання поза візуальним спостереженням. На практиці є непоодинокими випадки схилення понятних захисниками, підозрюваними (обвинуваченими), представниками із їх оточення чи родичами до дачі завідомо неправдивих показів щодо процесуальних порушень при проведенні слідчої дії за їх участю¹.

Отже, вважаємо, що застосування до понятних одного із заходів забезпечення їх безпеки – зміни анкетних даних на псевдонім у матеріалах кримінальної справи є обов'язковим елементом як підготовчого етапу слідчої дії, так і особливості фіксації ходу пред'явлення для визнання поза візуальним спостереженням особи. У протоколі цієї слідчої дії за наявності до того підстав мають зазначатися змінені прізвище, ім'я, по батькові, рік народження та місце проживання понятних.

У протоколі слідчої дії необхідно зазначити, що понятні роз'яснені їх права і обов'язки понятних, відповідно до статті 127 КПК, після чого поняті мають поставити у протоколі свої підписи. Тут же або під розписку слід попередити цих осіб про кримінальну відповідальність за розголошення даних досудового слідства.

У протоколі обов'язково відмічається участь чи присутність при проведенні слідчої дії працівників органів внутрішніх справ.

Засонодавство багатьох країн світу не передбачає участі понятних при проведенні слідчих дій. Їх залучення при пред'явленні для визнання поза візуальним спостереженням особи, на наш погляд, не викликається необхідністю. Адже у проведенні цієї слідчої дії приймає участь від шести до восьми осіб, тому ризик фальсифікації її ходу та результатів мінімальний. Запрошення за таких умов ще й понятних підвищує можливість розголошення ними даних досудового слідства, що стосується будь-яких обставин пред'явлення для визнання поза візуальним спостереженням особи шляхом її

¹ Кримінальна справа № 224876, порушена слідчим відділом Івано-Франківського МВМ. На даний час перебуває у архіві Івано-Франківського міського місцевого суду.

підкупу, обману, залякування. За такої ситуації вважасмо за доцільне запропонувати законодавчо закрити право слідчого на альтернативу у вирішенні питання щодо присутності понятих при пред'явленні для впізнання поза візуальним спостереженням особи. На необхідність саме такого підходу до зазначеної проблеми неодноразово зверталася увага різними авторами у юридичній літературі. На наше переконання, реалізація висловленої пропозиції, закріплена у процесуальній формі, негативних наслідків у вигляді порушення прав громадян при розслідуванні злочинів не матиме. Натомість слідчий набуватиме можливості запрошувати понятих, а за необхідності – застосовувати до них заходи забезпечення безпеки лише у випадках, вважатиме це за потрібне.

Вважаємо, що тактичне рішення слідчого не запрошувати понятих для участі у проведенні пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи має супроводжуватися іншим рішенням – про фіксацію ходу та результатів слідчої дії за допомогою засобів відеозйомки. Застосування такого додаткового засобу фіксації надає можливість переконатися учасникам судового розгляду в об'єктивності проведення пред'явлення для впізнання, впевненості впізнаючої особи при відповіді на запитання слідчого, чи впізнає він серед присутніх осіб кого-небудь, а якщо так, то кого саме і за якими конкретними прикметами.

З метою нерозголошення даних про особу, щодо якої застосовані заходи безпеки свідка (потерпілого), у протоколі обмежуються відомості про цю особу в порядку, передбаченому статтею 52 КПК України. У матеріалах кримінальної справи у жодному випадку не зазначається реальне прізвище, ім'я, по батькові, рік народження та місце проживання свідка (потерпілого), адже при ознайомленні учасників слідчої дії із протоколом неприпустиме розголошення персональних даних впізнаючої особи.

По ходу складання протоколу зазначаються умови проведеного пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи: відмінність між освітленням у кімнатах; у кімнаті, де знаходиться впізнаючий, освітлення тьмяне, а у іншій – яскраве.

У протоколі обов'язково зазначається прізвище, ім'я, по батькові, рік народження та місце проживання та ознаки статистів, які підтверджують їх схожість між собою та із особою, яка підлягає пред'явленню для впізнання, фіксується факт роз'яснення учасникам, що знаходяться в обох кімнатах, суті слідчої дії. Залежно від процесуального статусу особи попереджаються про кримінальну відповідальність відповідно до статей 385 та 384 КК України за відмову від дачі показань і за дачу завідомо неправдивих показань. У протоколі необхідно зафіксувати пропозицію слідчого до підозрюваного (обвинуваченого) зайняти будь-яке місце серед статистів.

Подальше пред'явлення для впізнання проводиться за загальними, визначеними частинною третьою статті 174 КПК України правилами: особа повинна оглянути присутніх за словом, вказати, кого з них впізнає і за якими ознаками. Впізнаваний за вказівкою слідчого чи визначеного працівника ОВС має підвестися, назвати своє прізвище, ім'я, по батькові, рік народження та місце проживання. У протоколі зазначається час початку і закінчення пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи.

Пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи доцільно проводити із застосуванням звукозапису чи відеозйомки. Використання саме цих додаткових засобів фіксації дозволяє визначити динаміку проведення слідчої дії, поведінку його учасників, відповідність дій слідчого нормам чинного КПК.

Всі без винятку учасники слідчої дії повідомляються про застосування звукозапису чи відеозапису до початку пред'явлення для впізнання поза візуальним спо-

стереженням особи. Відповідно до статті 85¹ КПК фонограма повинні відбивати весь хід слідчої дії. Повторення спеціально для звукозапису будь-якої частини слідчої дії в ході її проведення не дозволяється. Перед закінчення слідчої дії звукозапис повністю відтворюється учасникам цієї дії. Висловлені ними зауваження і доповнення до звукозапису заносяться на фонограму. Після зйомки та виготовлення відеострічки вони демонструються всім учасникам слідчої дії, про що складається окремий протокол (стаття 85² КПК). Це досить суттєві положення чинного законодавства, алке у практичній діяльності непоодинокими є випадки внесення безпосередньо у протокол слідчої дії відомостей про процес, результат відеозйомки та перегляд відеозапису. Вважаємо, що складання окремого протоколу, відповідно до чіткої вказівки законодавця є обов'язковим у всіх аналогічних випадках, у тому числі при проведенні пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи.

Процесуальне оформлення застосування відеозапису і демонстрування відеострічки при проведенні пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням має ряд особливостей. Так, виникає ряд проблематичних моментів, щодо яких ми рекомендуємо наступні шляхи вирішення: процес маскуванню повних неприпустимо фіксувати на відеозапису в жодному випадку, учасники слідчої дії повинні бути вже відповідно підготовлені на момент початку фіксування пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи на носії інформації. Особливість застосування відеозйомки полягає у тому, що обличчя впізнавочого на відеозапису не фіксується, а у випадку можливості ідентифікації його за голосом можуть створюватися акустичні перешкоди. Зйомка повинна проводитися кваліфікованим спеціалістом Науково-дослідного експертно-криміналістичного центру таким чином, щоб одночасно фіксувати обстановку в обох кімнатах від сівка. Це може бути досягнуто за допомогою розміщення спеціаліста із Науково-дослідного експертно-криміналістичного центру поряд із впізнавочим. Саме такі заходи забезпечують можливість безпечного для учасників слідчої дії відтворення відеозапису як під час досудового слідства, так і в суді.

Наступним тактичним прийомом є порядок ознайомлення із протоколом за результатами слідчої дії. На наше переконання, більш детально таке ознайомлення проводити із кожним учасником слідчої дії окремо, виключаючи будь-яке спілкування між собою осіб, які знаходяться в різних кімнатах. Відповідно до частини другої статті 85 КПК слідчий може також по черзі в обох кімнатах оголосити протокол всім присутнім. Особам, що брали участь у проведенні слідчої дії, роз'яснюється їх право робити зауваження. Вставки і поправки повинні бути застережені в протоколі перед підписами.

Протокол для пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням того, кого впізнають, підписують: свідок (потерпілий), поняті, підозрюваний (обвинувачений), захисник, статисти, інші особи, які були присутні або брали участь у проведенні слідчої дії. Відповідно до статті 85 КПК, якщо хто-небудь з цих осіб через фізичні вади або з інших причин не може особисто підписати протокол, то для підписання протоколу запрошується стороння особа. До протоколу можуть бути додані фотознімки, матеріали звуко- чи відеозапису. Коли стороння особа, що брала участь в проведенні слідчої дії, відмовляється підписати протокол, то це зазначається в протоколі і стверджується підписом особи, яка провела слідчу дію.

Ряд положень статті 85 КПК підлягають уточненню. По-перше, у частині п'ятій цієї статті, де мова йде про послідовність підписання протоколу слідчої дії, зазначено,

першою його підписує особа, яка проводила слідчу дію. Ми категорично не згодні з цим. Особа, яка проводила слідчу дію, – слідчий – підписує протокол останньою.

По-друге, необхідно на законодавчому рівні певною мірою конкретизувати випадки участі та поняття "сторонніх осіб". Наприклад, яка стороння особа може підписати протокол допиту, якщо зі змісту статті слідує, що зазначена особа не була безпосередньо присутня при допиті. Яке доказове значення може мати підпис "сторонньої особи" у протоколі, незрозуміло.

Розглядаючи ж протокол пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи, крім зазначених вище процесуальних порушень, ми піддаємо небезпечі учасників кримінального судочинства, щодо яких вжито заходів забезпечення безпеки. З даного приводу вважаємо за доцільне запропонувати розширити формулювання статті КПК України, де зазначити обґрунтовані випадки можливості підписання протоколу "сторонніми особами", із перерахуванням вичерпних категорій таких осіб.

Є випадки, коли у слідчій дії беруть участь сліпі, особи без рук і т.д. Так, М.І. Бажанов наводить приклад із судової практики, коли троє сліпих, виступаючи у кримінальній справі як свідки, допомогли розкрити злочин. Під час проведення пред'явлення для впізнання підозрюваного С. свідки вказали, що впізнають за голою жінку, яка цей злочин вчинила¹. Однак підписати протокол людини з таким фізичними вадами є проблематичним. У зв'язку з викладеним вважаємо за можливе запропонувати доповнити частину другу статті 176 КПК, де йдеться про особливості складання протоколу пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи, другим реченням наступного змісту: "Якщо особа, що впізнає, в силу своїх фізичних вад не може підписати протокол, для цього запрошується стороння особа". Враховуючи, що ці обставини відомі завчасно, на наше переконання, підбір сторонньої особи здійснюється на підготовчому етапі пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи з урахуванням заходів забезпечення безпеки, які ними запропоновані для особи, яка впізнає, і поняттях.

Отже, проблемою у фіксуванні ходу та результатів пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням є професійність чи непрофесійність працівників органів внутрішніх справ, які безпосередньо беруть участь у слідчій дії. Планування пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням, взаємодія служб і професійність слідчого – основні, на нашу думку, обставини, що сприяють позитивним і бажаним результатам. По-перше, це проведення пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням у точній відповідності з планом, з яким повинні бути ознайомлені всі учасники слідчої дії. По-друге, спеціальний підрозділ, що бере безпосередню участь у забезпеченні безпеки, повинен налічувати стільки учасників, щоб фіксування ходу та результатів пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням відбувалося без жодних казусів та проблем.

Стаття надійшла до редакції 28.04.2005 р.

¹ Див.: Бажанов М.І. Свідетели, их права и обязанности по советскому уголовно-процессуальному законодательству. – М.: Юрид. лит., 1955. – С. 19.

Розділ V. ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

В.В. Коваленко

УДОСКОНАЛЕННЯ ПІДГОТОВКИ ТА ВИКОРИСТАННЯ КАДРІВ СПЕЦІАЛІСТІВ-КРИМІНАЛІСТІВ

Одними із перших пропозицію щодо заснування в органах внутрішніх справ посад техніків-криміналістів висловили І.М. Лузгін, В.К. Лисиченко, В.К. Стринжа та М.Я. Сегай¹. Розвиваючи цю ідею Р.С. Белкін обгрунтував доцільність забезпечення такими фахівцями передусім ОВС міської та районної ланки. При цьому він зазначає, що "техніки-криміналісти повинні знаходитися саме у всіх низових органах внутрішніх справ – на "передньому краї" боротьби зі злочинністю, там, де існує нагальна в них необхідність"².

В.С. Кузьмічов, В.П. Бахін і Н.С. Карпов пропонують ввести посади техніків-криміналістів до штату слідчих підрозділів. На їх думку це дозволить значно зменшити зайнятість слідчих суто технічними видами робіт, розширити їх можливості для повноцінного здійснення творчих операцій, підняти рівень використання науково-технічних засобів³.

Таким чином, у літературі намітилося дві точки зору щодо місця дислокації техніків-криміналістів: у слідчих або в експертно-криміналістичних підрозділах. Ми поділяємо позицію тих авторів, котрі вважають, що техніки-криміналісти повинні перебувати в штаті експертно-криміналістичних підрозділів. З 180 опитаних слідчих органів внутрішніх справ 156 (87,7%) і 100% з 124 експертів-криміналістів висловилися за існування інституту техніків-криміналістів. З них 117 (75%) слідчих і 100% експертів-криміналістів вважають, що техніки-криміналісти повинні знаходитися в штаті експертно-криміналістичних підрозділів.

¹ Див.: Лузгін І.М. Трудно быть универсалом // Советская милиция. – 1969. – № 5. – С. 41; Лисиченко В.К., Стринжа В.К., Сегай М.Я. Проблемы криминалистики и судебной экспертизы в свете резолюции XXVII съезда КПСС // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1987. – Вып. 34. – С. 5.

² Див.: Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории к практике. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 49.

³ Див.: Кузьмічов В.С. Слідча діяльність: сутність, принципи, криміналістичні прийоми та засоби здійснення: Автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.09 / НАВСУ. – К., 1996. – С. 11; Бахін В.П., Карпов Н.С. Некоторые аспекты изучения практики борьбы с преступностью (данные исследований за 1980-2002 г.). – К., 2002. – С. 128-129.

Кілька років тому в Україні здійснена спроба перекласти вантаж участі в слідчих діях з експертів¹ на спеціально підготовлених осіб, у результаті чого в штатах експертно-криміналістичних підрозділів були засновані посади техніків-криміналістів. До їх обов'язків входила участь як спеціалістів у слідчих діях, виготовлення фотознімків, підготовка об'єктів для занесення у відповідні картотеки і колекції тощо. Однак даний інститут не цілком себе виправдав з ряду причин. По-перше, при доборі кандидатів на заміщення посад техніків-криміналістів рідко враховувалася їхня схильності до роботи з НТЗ, що зумовлено відсутністю відповідних критеріїв добору. По-друге, не на належному рівні організована їх підготовка, що обмежується нетривалим стажуванням в експертно-криміналістичному підрозділі міської чи районної ланки, і видачею допуску на право участі в оглядах місць подій та інших слідчих діях як спеціаліста Екзаменаційною комісією ГУМВС, УМВС, УМВСТ після складання відповідних іспитів². Єдиної програми їх підготовки не існує (існує лише типовий тематичний план)³. Тому слідчих та суд не задовольняла якість роботи фахівців даної категорії. По-третє, максимальне спеціальне звання для техніка-криміналіста – прапорщик міліції, а тому їхні посади заміщалися особами, які найчастіше не мали навіть середньотехнічної освіти. Таким чином, з урахуванням невисокої заробітної плати техніку-криміналісту була відведена другорядна роль. Найбільш підготовлені техніки-криміналісти по мірі одержання вищої освіти на заочній формі навчання й оволодіння спеціальною підготовкою набували право на провадження експертиз, а їхні посади перетворювалися в експертні.

На нашу думку, назріла необхідність критично проаналізувати існуючий стан справ і з урахуванням досвіду минулих років удосконалити даний рід діяльності – вивести його на якісно новий рівень, що відповідає вимогам сьогодення.

Проблему професійної підготовки техніка-криміналіста не можна розглядати у відриві від безпосередньої його діяльності. За нашим переконанням, на нього слід перекласти всі обов'язки, покладені на співробітника експертно-криміналістичного підрозділу, за винятком провадження судових експертиз.

Таким чином, з урахуванням положень, висвітлених у п. 3.3.1.1 Наставови про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України⁴ (далі Наставови), залучений як спеціаліст для участі в слідчих діях технік-криміналіст зобов'язаний: брати участь у проведенні слідчої дії, застосовуючи свої спеціальні знання та навички для виявлення, закріплення та вилучення слідів і речових доказів; застосовувати відповідні науково-технічні засоби, призначені для виявлення, закріплення та вилучення слідів і речових доказів; звертати увагу слідчого на об-

¹ У даному разі під "експертом" ми маємо на увазі посаду, а не процесуальне становище.

² Див.: Про затвердження Наставови про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України: Наказ МВС України від 30 серпня 1999 р. – № 682 (п. 9.1.2. ч. 2).

³ У даній час здійснено спробу належної організації підготовки техніків-саперів. У 2003 році розроблено відповідну програму. Див.: Пашенко В.І., Свинтунов О.Я., Хомко Р.Л. Пошук вибухових пристроїв і речовин: Програма спеціального курсу для фахівців експертної служби МВС України. – К.: ДНДЕКЦ МВС України, 2003.

⁴ Див.: Про затвердження Наставови про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України: Наказ МВС України від 30 серпня 1999 р. – № 682.

станити, пов'язані з виявленням та закріпленням доказів; надавати слідчому інформацію для використання в розшуку "за гарячими слідами"; давати пояснення з приводу спеціальних питань, які виникають при проведенні слідчих дій.

Іншим напрямком діяльності техника-криміналіста є його участь в оперативно-розшукових заходах. Відповідно до завдань оперативних підрозділів органів внутрішніх справ та за їх ініціативою співробітники ЕКП здійснюють непроцесуальну діяльність, що передбачено п. 7, 9 та 11 ст. 10 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність"¹ та п. 4.2. Настанови.

Основними формами участі техника-криміналіста як фахівця в оперативно-розшукових заходах є: безпосереднє застосування засобів фотозйомки та відеозпису, пошукових та інших приладів з метою фіксації злочинної діяльності; дослідження об'єктів з метою виявлення криміналістичних ознак, які мають значення для розкриття злочинів і встановлення злочинців; виготовлення розшукових таблиць з використанням криміналістичної інформації про осіб, предмети, засоби злочину тощо; участь у розробці розшукових версій на основі вивчення слідів і речових доказів; складання зі слів потерпілих або очевидців суб'єктивних портретів осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів; використання криміналістичних обліків; консультації працівників практичних підрозділів з питань вибору техніко-криміналістичних засобів, тактики і методики їх застосування.

Підстави проведення оперативно-розшукових заходів визначені ст. 6 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність"².

Слід мати на увазі, що застосування спеціальних знань і науково-технічних засобів в оперативно-розшуковій діяльності має ряд особливостей: ця діяльність здійснюється за межами кримінально-процесуальних форм; фактичні дані, отримані в результаті використання спеціальних знань об'язаної особи, можуть стати доказами лише після проведення відповідних процесуальних дій; участь фахівця може бути обмежена вирішенням певного оперативно-розшукового завдання; будь-яких обмежень для участі фахівця в проведенні оперативно-розшукового заходу не існує за умови, що така участь ґрунтується на загальних принципах оперативно-розшукової діяльності і підпорядкована завданням боротьби зі злочинністю³.

Отже, технік-криміналіст може виступати як спеціаліст-криміналіст при участі в слідчих діях і як фахівець – при участі в оперативно-розшукових заходах, набуваючи при цьому відповідного правового статусу.

Цілком очевидно, що належне виконання техніком-криміналістом покладених на нього обов'язків можливо лише за умови професійного оволодіння ним юридичними знаннями, у тому числі й в галузі оперативно-розшукової діяльності. За нашим переконанням, з урахуванням курсу МВС України щодо реформування системи відомчої освіти технік-криміналіст повинен мати вищу юридичну освіту і відповідну спеціальну підготовку. На користь даної тези свідчить і те,

¹ Дія: Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року // Вісник Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

² Дія: там само.

³ Дія: Експерт: руководство для экспертов органов внутренних дел / Под ред. Т.В. Аверьяновой, В.Ф. Статюса. – М.: КноРус, Право и закон, 2003. – С. 241.

що для успішного вирішення завдань, що ставляться перед спеціалістом під час участі в слідчих діях, пов'язаних із заподіянням тілесних ушкоджень, звалтуваннями, розбійними нападами, вимаганнями тощо, технік-криміналіст повинен мати уявлення про методіку розслідування кожного з окремих видів злочинів, про їх криміналістичну характеристику, мати навички проведення окремих слідчих дій, а також знати закономірності виникнення слідової інформації, одержуваної при дослідженні матеріальної обстановки місця події, тіла й одягу людини, знарядь і засобів, використаних у злочинних цілях. Ми вважаємо, що дати такий обсяг юридичних знань особі, що навчається не за юридичною, а за якоюсь іншою спеціалізацією, навряд чи можливо.

Обсяг базової спеціальної підготовки техника-криміналіста має визначатися з урахуванням його спеціалізації. Безперечно, основну частину спеціальних знань такого фахівця повинні складати криміналістичні знання. Водночас, виходячи з вимог сьогодення до якості досудового слідства, зважаючи на бурхливий розвиток науково-технічного прогресу і впровадження його досягнень у діяльність правоохоронних органів, технік-криміналіст, крім традиційних криміналістичних знань, повинен мати певну суму знань з галузей природничих і технічних наук (фізики, хімії, біології тощо).

Професія техника-криміналіста потребує не тільки відповідних задатків, покликання та освіти, але й цілому ряду практичних навичок та вмінь.

В даний час спеціалізованих навчальних закладів по підготовці техніків-криміналістів в Україні не існує. Тому організація підготовки таких фахівців можлива або шляхом створення спеціальних факультетів з підготовки техніків-криміналістів у декількох вищих навчальних закладах системи МВС України, або шляхом організації спеціальних курсів у підрозділах НДЕКЦ при УМВС України в областях. У разі створення таких факультетів, на нашу думку, курсанти у повному обсязі повинні вивчати дисципліни кримінально-правового циклу, досить глибоко – державно-правові дисципліни. Цивільно-правові ж дисципліни доцільно вивчати в дещо скороченому обсязі. Навчальний час, що вивільниться в результаті, має бути перерозподілений на вивчення спецкурсів з питань криміналістичної техніки і тактики, а також одержання знань з фізики, хімії, біології тощо.

Однак відкриття таких факультетів це складне питання, яке потребує прийняття відповідних рішень на державному рівні. Тому поки що єдиним реальним і можливим є організація курсів при НДЕКЦ. При цьому кандидатів на заміщення посад техніків-криміналістів варто підбирати з числа осіб, які мають вищу юридичну освіту, виявляють цікавість до науково-технічних засобів, і особливо до інноваційних технологій. Після призначення на посаду таким особам має бути присвоєне спеціальне офіцерське звання. З метою підвищення престижу даної спеціальності представляється доцільним передбачити граничне спеціальне звання для техника-криміналіста "капітан міліції". Посадові оклади варто визначити на рівні 90 % від окладу експерта, з можливістю виплати всіх існуючих у системі МВС процентних надбавок і премій.

Перш ніж новопризначені на посади техника-криміналістів будуть допущені до самостійної роботи вони повинні пройти спеціальний курс навчання, у відповідності зі спеціальною програмою. Метою такої підготовки є набуття необхідних

теоретичних знань і практичних навичок: виявлення, фіксації, вилучення і попереднього дослідження різних слідів на місці події; участь як спеціаліста в різноманітних слідчих діях; використання отриманої інформації з метою розкриття і розслідування злочинів; участі в оперативно-розшукових заходах; роботи з криміналістичними обліками, тощо. На наш погляд, таке навчання варто розділити на два етапи.

На **першому етапі**, протягом одного місяця, здобувач направляється в експертно-криміналістичний підрозділ обласного рівня, де, керуючись програмою підготовки техніків-криміналістів, складає індивідуальний план підготовки, який затверджується керівником установи. Для надання практичної допомоги за даним співробітником закріплюється досвідчений, що має стаж практичної роботи не менш 2 років, технік-криміналіст. Під керівництвом наставника стажист отримує навички застосування сучасних науково-технічних засобів, вивчає прийоми і методи виявлення, фіксації і вилучення слідів різного походження, знайомиться з основами ведення криміналістичних обліків, тощо. Крім того, практичну допомогу йому повинні надавати біологи, автотехніки, пожежотехніки, вибухотехніки й інші фахівці. Разом з наставником стажист бере участь в оглядах місць події, інших слідчих діях для придбання практичного досвіду спеціаліста.

У процесі первинної підготовки технік-криміналіст самостійно вивчає відомчі нормативні документи, тактико-технічні характеристики різних науково-технічних засобів, їхні можливості у виявленні, фіксації та вилученні доказів. Основною метою первинної підготовки є отримання уявлення про структуру і види діяльності експертно-криміналістичних підрозділів, а також придбання практичних навичок роботи з науково-технічними засобами в ході проведення слідчих дій, оперативно-розшукових заходів і при здійсненні обліково-реєстраційної діяльності.

Після успішного виконання індивідуального плану первинної підготовки починається **другий етап** навчання. Співробітники відряджаються на спеціальні курси, які організуються залежно від потреби в базових підрозділах НДЕКЦ при УМВС України в областях. Там перевіряється якість їхньої самостійної підготовки, проводиться заняття з вивчення нормативних документів, теоретичних і практичних питань, пов'язаних з виявленням, фіксацією, вилученням і попереднім дослідженням слідів різного походження, по застосуванню сучасних комп'ютерних технологій з метою фіксації криміналістично значущої інформації, здійснення обліково-реєстраційної діяльності, участі в оперативно-розшукових заходах. Важливе значення має вироблення у осіб, що навчаються, навичок криміналістично-пошукової діяльності у ході проведення слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, та уміння правильно орієнтуватися не тільки в типових, але й у нетипових і навіть екстремальних ситуаціях. Навчання має проводитися у формі лекцій, семінарських, практичних і лабораторних занять протягом трьох місяців. Частина навчального часу повинна бути відведена на самостійну роботу.

Технік-криміналіст має стати універсалом, технічним помічником і науковим консультантом слідчого, спроможним вирішувати найрізноманітніші задачі, і в необхідних випадках кваліфіковано замінити спеціаліста-біолога, пожежотехніка, автотехніка й ін., оскільки таких фахівців не вистачає. З цією метою в

процесі навчання техніки-криміналісти повинні отримати певний обсяг знань з судової біології, судової автотехніки й інших галузей.

Крім того, технік-криміналіст під час своєї підготовки повинен ознайомитися з основами судової медицини і вибухотехніки. Знання в галузі судової медицини допоможуть йому налагодити тісну взаємодію з судовим медиком з метою одержання комплексної криміналістично значущої інформації при огляді трупа, тощо. Знання в галузі вибухотехніки потрібні техніку-криміналісту, оскільки в практиці мають місце випадки коли по справах про анонімні повідомлення про погрозу вибуху до прибуття вибухотехнічної групи заходи щодо пошуку вибухового пристрою здійснюють учасники СОГ ОВС, на території обслуговування якого розташований об'єкт, що перевіряється. При цьому саме технік-криміналіст, застосовуючи свої спеціальні знання, за зовнішніми ознаками має встановити підозрілий предмет, схожий на вибуховий пристрій і організувати його охорону. До прибуття спеціалістів вибухотехнічної служби ніякі дії з даним предметом проводитися не повинні.

Пильну увагу при підготовці техніки-криміналіста слід приділяти навчально застосування сучасних комп'ютерних засобів, з метою фіксації й обробки криміналістично значущої інформації. Технік-криміналіст повинен уміти належним чином готувати текстову і графічну інформацію до протоколів слідчих дій, отримувати фотографічні зображення і складати фотододатки до протоколів слідчих дій з використанням комп'ютерних технологій, складати електронні панорами і мультимедіа-додатки тощо.

З метою належної організації, ведення та використання криміналістичних об'єктів технік-криміналіст повинен уміти кваліфіковано працювати з електронними базами даних, автоматизованими ідентифікаційними пошуковими системами, тощо.

Після проходження навчання і успішного складання іспитів слухачам присвоюється кваліфікація "технік-криміналіст" з видачею відповідного посвідчення.

Такий порядок підготовки техніків-криміналістів, на нашу думку, буде гарантувати належне виконання ними своїх обов'язків при участі в проведенні слідчих дій, оперативно-розшукових заходів і здійсненні обліково-реєстраційної діяльності.

Серйозна увага має приділятися і підвищенню кваліфікації техніків-криміналістів. Не рідше одного разу на три роки варто організовувати спеціальні курси з їх перепідготовки.

З метою підготовки кваліфікованих експертів-криміналістів, а також стимулювання кар'єрного росту осіб, що обіймають посади техніків-криміналістів, на нашу думку, кандидати на посади експертів повинні відбиратися лише з числа найбільш підготовлених техніків-криміналістів, що мають стаж практичної роботи не менш трьох років. Як свідчить практика саме такий термін необхідний співробітникам експертно-криміналістичного підрозділу, щоб досконало опанувати професійною майстерністю. При такому підході будуть зведені до мінімуму випадки призначення на посади експертів-криміналістів випадкових людей. Відібрані з урахуванням позначених вимог кандидати повинні направлятися на навчання у вищій навчальний заклад системи МВС, що здійснює підготовку експертів-криміналістів. Після засвоєння програми й успішного складання державних іспитів слухачам буде надаватися допуск на право провадження певного виду судових

експертиз. На нашу думку, з урахуванням вимог, які ставляться до експертів-криміналістів на сучасному етапі, дані співробітники повинні проходити підготовку по освітньому рівні "спеціаліст" або "магістр".

Досвід експертної практики свідчить, що одночасне одержання експертами допусків на право провадження декількох видів експертиз не забезпечує належної якості їх підготовки, оскільки більшості людей універсалами бути важко. Представляється, що найкращих результатів можна досягти шляхом упровадження вузької спеціалізації експертів-криміналістів, аж до спеціалізації у межах певного виду судових експертиз. Наприклад, один експерт-трасолог спеціалізується на дослідженні слідів взуття і транспортних засобів, інший на дослідженні слідів злому, тощо. За час же роботи на посаді техніків-криміналістів співробітник визначиться, який вид криміналістичних експертиз йому до душі.

Належне функціонування інституту техніків-криміналістів пов'язане ще з однією проблемою: відсутністю такої спеціальності в класифікаторі професій. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити цей список професією "технік-криміналіст".

З метою створення умов для більш ефективної діяльності експертів-криміналістів та техніків-криміналістів, організаційного розмежування їх функцій було б доцільним дещо реорганізувати існуючу структуру експертної служби МВС. Для цього в НДЕКЦ при ГУМВС, УМВС та УМВСІ створити окремі підрозділи з проведення судових експертиз і техніко-криміналістичного супроводження слідчих дій, оперативно-розшукових заходів та обліково-реєстраційної діяльності. У складі останнього підрозділу (відділу) створити три відділення: з техніко-криміналістичного супроводження слідчих дій; з техніко-криміналістичного супроводження оперативно-розшукових заходів; з техніко-криміналістичного супроводження обліково-реєстраційної діяльності. Начальники цих відділень одночасно мають бути заступниками начальника згаданого відділу.

Створення такої структури ЕКП МВС України приведе до більш вузької спеціалізації співробітників, що дасть можливість їхнього професійного росту у визначених напрямках, і врешті-решт дозволить значно підвищити якість техніко-криміналістичного забезпечення досудового слідства. Одночасно це дозволить вивільнити експертів-криміналістів від невластивої їм діяльності – участі в слідчих діях і оперативно-розшукових заходах, та зосередитися на провадженні експертиз і досліджень.

Вимагає вирішення й питання оптимізації штатної чисельності техніків-криміналістів. На нашу думку воно повинне вирішуватися з урахуванням реального обсягу роботи, покладеного на конкретний підрозділ, у залежності від спрямованості його діяльності. У кожному підрозділі (відділенні, групі) по експертно-криміналістичному забезпеченню горрайлінорганів з нескладною оперативною обстановкою варто ввести як мінімум одну посаду техніків-криміналістів. У районах зі складною оперативною обстановкою кількість техніків-криміналістів повинна визначатися в залежності від числа зареєстрованих злочинів.

П.М. Білий

**ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ
НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І МІЖНАРОДНИХ АКТІВ
ЩОДО УПРАВЛІННЯ ОВСТ ПРО ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ОБІГУ
НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН,
ЇХ АНАЛОГІВ І ПРЕКУРСОРІВ**

В СРСР вперше ситуація зі зловживанням наркотиками загострилася в 20-і роки, однак тоді проблему удалося ліквідувати. Другий підйом почався в 60-і роки і продовжується дотепер, здійснюючи самий серйозний вплив на економіку, політику, правопорядок, здоров'я нації.

Причини такого положення мають потребу в серйозному науковому осмисленні. У науковій літературі неодноразово відзначалося, що наркоманія – це хвороба, що має соціальні корені, і, як будь-яка форма у відхиленні (девіантної) поведінки, є наслідком наявних порушень соціального й особистісного плану.

Наукові теорії, що намагаються пояснити причини наркоманії, в основному концентруються на питаннях соціальних укладів, мотивах поведінки й особливостях особистості.

Філософські категорії "причина" і "наслідок" є методологічними основами, що дозволяють у будь-якій галузі науки, у тому числі і в попереджуючій діяльності виявити глибинні зв'язки між явищами і зрозуміти закономірності їхнього розвитку і взаємозв'язку. Причину ми розуміємо як явище, що за певних умов з неминучістю викликає інше явище – наслідок.

Вживання наркотичних речовин збільшується ще і тому, що вони стають загальнодоступні, їхнє придбання не складає проблеми, особливо в середовищі молоді. Латентність злочинності, пов'язаної з незаконним обігом наркотиків, дуже висока. Злочини які виявляються правоохоронними органами приходяться на низові ланки наркобізнесу, а найчастіше до відповідальності залучаються лише споживачі. Діяльність же по викоріненню кримінальних наркоструктур, що здійснюють, транспортування, зберігання, збут наркотичних засобів і психотропних речовин, практично дорівнює нулю.

Боротьба з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів бере свій початок на початку ХХ століття, коли виникла об'єктивна необхідність у розробці і реалізації спільних міжнародних угод, у прийнятті діючих правових норм з міжнародного співробітництва, що дозволяє державам здійснювати погоджені заходи, як проти наркотизму в цілому, так і проти конкретних форм його прояву, у встановленні внутрішньодержавного і міжнародного контролю за використанням наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів і їх вживанням.

Практично першим досвідом встановлення міжнародного контролю за наркотичними засобами, психотропними речовинами, прекурсорами і застосуванням заходів проти наркотизму різні міжнародною рівні можна вважати Шанхайську опіумну комісію, засідання якої відбулося 5-26 лютого

1909 року в Шанхаї. Підписання першої Міжнародної конвенції по опіуму в 1912 році в Гаазі стало наступним етапом боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів.

Надалі при сприянні Ліги Націй у 20 – 30 роки в Женеві були підписані три основні конвенції. Відповідно до Міжнародної конвенції по опіуму 1952 році був створений Центральний постійний комітет з опію, що видав системою статистичного контролю. Конвенція по обмеженню виробництва і регулюванню розподілу наркотичних лікарських засобів 1931 року, була спрямована на обмеження їхнього світового виробництва обсягами, необхідними для задоволення медичних і наукових потреб, уведення системи обов'язкової оцінки. Для нагляду за функціонуванням даної системи був створений Контрольний орган по наркотичним засобам. Прийнята в 1936 році Конвенція по боротьбі з незаконним обігом небезпечних наркотичних засобів, призвала держави до строгого покарання осіб, що займалися злочинною діяльністю в цій сфері.

Еволюція системи міжнародних антинаркотичних актів продовжувалася і після другої світової війни. Це знайшло відображення в Протоколі 1946 року, відповідно до якого ООН були передані функції, котрі раніше виконувала Ліга Націй, а також був поставлений під контроль цілий ряд синтетичних речовин, що приводять до наркоманії. Протокол про опіум 1953 року (вступив у дію з 6 лютого 1963 року), обмежив використання і міжнародну торгівлю опієм потребами охорони здоров'я і заборонив його легальне виробництво. Крім того, право виробництва опію на експорт було надано невеликій кількості країн (Австрія, Франція, Індія, Іспанія, Туреччина).

На даний час міжнародні антинаркотичні акти складаються з трьох основних конвенцій. (Основними міжнародно-правовими актами, що регламентують боротьбу з наркотизмом, є прийняті Організацією Об'єднаних Націй: Єдина конвенція про наркотичні речовини 1961 р. (з поправками, внесеними до Єдиної конвенції 1961 р., відповідно до Протоколу 1972 р. про поправки до Єдиної конвенції про наркотичні речовини 1961 р.), Конвенція про психотропні речовини 1971 р. і Конвенція Організації Об'єднаних Націй по боротьбі проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин від 20.12.1988р. У цих конвенціях передбачені апробовані міжнародною практикою боротьби з наркотизмом положення, що регламентують численні і різноманітні грані цієї боротьби, у тому числі визначене оптимальне коло діянь, пов'язаних з наркотичними засобами і психотропними речовинами, що представляють реальну суспільну небезпеку). Дві з них присвячені легальному обороту наркотичних засобів і психотропних речовин, це єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 року (з поправками), внесеними в неї відповідно до Протоколу 1972 року, що ратифікована Указом Президії Верховної Ради СРСР 14 грудня 1963 року, і Конвенція про психотропні речовини 1971 року. Третя – про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року – присвячена засобам боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин.

У нашій країні початком розробки кримінально-правових заходів боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів прийнято вважати 1912 рік.

Перші роки після жовтневої революції 1917 року, ознаменувалися так званою "епідемією" кокаїнізму. На боротьбу з цим явищем був спрямований Декрет РНК УРСР від 17 травня 1919 року "Про націоналізацію агітчної справи" Усіляка торгівля наркотичними лікувальними препаратами заборонялася. Винні в невиконанні цього Декрету притягувались до суду революційного трибуналу (в плоть до розстрілу).

У прийнятому в 1922 році кримінальному кодексі УРСР спочатку не виділялася спеціальна кримінально-правова норма, яка б передбачала відповідальність за незаконні операції з наркотиками. Однак відповідно до постанови ВЦВК і РНК СРСР від 22 грудня 1924 року "Про доповнення кримінальних кодексів союзних республік статтею 140-д" все ж таки була введена спеціальна норма, що установила кримінальну відповідальність за незаконне виготовлення, збереження з метою збуту кокаїну, опіуму, морфію, ефіру й інших одурманюючих речовин.

У кримінальному кодексі УРСР 1926 року, кримінальна відповідальність за незаконні операції з наркотиками передбачалася статтею 140 порівняльний аналіз диспозиції цієї статті і статті 140-д кримінального кодексу УРСР 1922 року свідчить, що по змісту склади цих злочинів не перетерпіли змін, також, кримінальний кодекс УРСР 1926 року був доповнений статтею 134і, що передбачала відповідальність за посів опійного маку й індійської коноплі.

Кримінальний кодекс України 1960 року передбачав відповідальність за контрабанду (стаття 70), виготовлення, придбання, збереження з метою збуту і збут наркотичних речовин (частина 1 статті 229), посів опійного маку й індійської коноплі (стаття 230).

У 1963 році Україна, як суб'єкт ООН ратифікувала Єдину Конвенцію про наркотичні засоби 1961 року, але довгий час не приводила своє антинаркотичне законодавство у стан з міжнародними зобов'язаннями, за винятком введення у 1964 році заборони на посів південної маньчжурської і південної чуйської коноплі. Але ці сорти, як відомо, в Україні не культивувалися. Важливим етапом кримінально-правової боротьби з наркотизмом ознаменувалось прийняттям 21 квітня 1974 р. Указу Президії Верховної Ради СРСР "Про посилення боротьби з наркоманією", яким було встановлено єдині підстави кримінальної відповідальності за участь у наркотизації та незаконному обігу наркотичних речовин, у тому числі й санкції за вчинене. Це був систематизований акт, який включав у себе низку кримінально-правових та адміністративних норм. Він передбачав відповідальність за виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, тересилання з метою збуту наркотичних речовин, а так само за їх збут. Даним Указом було встановлено кримінальну відповідальність за незаконне виготовлення, зберігання, перевезення або пересилання наркотичних речовин без мети збуту.

Наступним кроком у розвитку антинаркотичного законодавства України, став прийнятий 21 серпня 1987 року Указ Президії Верховної Ради УРСР, яким, внесено зміни та доповнення до КК, КпАП та інших законодавчих актів України. Насамперед, термін "наркотичні речовини", який раніше застосовувався у статтях 229 кримінального кодексу України, був замінений на термін "наркотичні засоби", який має більш широке значення і повністю відповідає міжнародним правовим актам, пов'язаним з наркотиками. До предмета злочинів, передбачених ст. 229³ КК, було включено південні архонські та південні Краснодарські коноплі. Крім того, КК було доповнено ст. 229³, яка встановлювала покарання за незаконне культивування опійного маку, а також інших сортів конопель, крім видів, зазначених у ч. 1 ст. 229³ КК, вчинена повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за такі ж порушення. Як самостійний склад злочину виділялися незаконне придбання та зберігання без мети збуту наркотичних засобів у невеликих розмірах або вживання таких засобів без призначення лікаря у разі повторного їх вчинення протягом року після накладення адміністративного стягнення за такі ж порушення (ст. 229 КК).

Крім того, Указом встановлювалась адміністративна відповідальність за незаконне придбання і зберігання наркотичних засобів без мети збуту у невеликих розмірах.

Сучасне антинаркотичне законодавство України представлено трьома законами, які були прийняті 15 лютого 1995 року. Перший — Закон України від 15.02.1995р. № 62/95-ВР (ВР. — 1995. — № 10, ст. 60) "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" — присвячений класифікації наркотичних засобів, психотропних речовин і їх аналогів; регламентації діяльності в сфері їх законного обігу. Закон складається з 4-х розділів, що містять 22 статті. У першому розділі (9 статей) в яких приводяться загальні положення (терміни, класифікації наркотиків і психотропних речовин, регламентація окремих видів діяльності в цій сфері). Другий розділ (6 статей) присвячений умовам здійснення деяких видів діяльності в сфері обігу наркотиків, психотропних речовин і прекурсорів; третій (6 статей) — державному контролю за діяльністю в цій сфері. Четвертий розділ стосується міжнародних договорів і тут дається тлумачення наркотичній сировині і прекурсорів. Наркотична сировина (макова чи конопельна соломка, листя коки), з яких безпосередньо виготовляються наркотичні речовини. Прекурсори — речовини, які часто використовуються в процесі виготовлення наркотичних і психотропних засобів. Усі ці препарати, що виходять синтезом різних хімічних продуктів, та не містять наркотиків і психотропних речовин. Щоб одержати з прекурсорів синтетичні наркотики чи психотропні речовини, необхідно здійснити синтез різних, хікалів. Тому прекурсори, на відміну від наркомісткої сировини, виділяють у самостійний предмет міжнародного контролю.

Відповідно до закону обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів — діяльність державних органів, підприємств і організацій з метою задоволення медичних і наукових потреб, імпорту, експорту, транзит наркотичних засобів регулюється статтею 11 цього закону. Правом імпорту цих засобів

наділене тільки Міністерство економіки та з питань Європейської інтеграції. Кожна партія наркотичних засобів, що вивозиться з України, повинна супроводжуватися посвідченням, виданим давим Міністерством України. Не дозволяється вивіз – ввіз в Україну наркотиків і прекурсорів у вигляді поштових відправлень.

З прийняттям цього закону Україна поклала кінець правової невизначеності. Суверенна країна привела своє чинне законодавство в сфері антинаркотичної діяльності у відповідність з міжнародними договорами і конвенціями, ратифікованими нею раніше. Ціль закону – привести діяльність у сфері обігу наркотиків у систему, що відповідає нормам міжнародного права і виключає можливість нанесення шкоди здоров'ю і благополуччю населення при вживанні наркотиків і психотропних речовин. Велика роль при цьому приділяється Комітету по контролю за наркотиками при МОЗ України.

Другий закон – Закон України від 15.02.1995р. № 62/95-ВР (ВВР. – 1995. – № 10, ст. 62) "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними" складається з трьох розділів. Перший присвячений загальним положенням, другий – заходам, протидії незаконному обігу наркотиків, третій – заходам протидії незаконному споживанню таких засобів.

Третій закон – Закон України від 15.02.1995р., № 64/95-ВР "Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" та Закону України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними".

Дані закони являють собою систему кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за дії, що зазіхають на суспільні відносини, урегульовані зазначеними нормативними актами. В них також наводиться кваліфікація і поділ окремих видів правопорушень, пов'язаних з наркотичними засобами, психотропними речовинами і прекурсорами.

В теперішній час перелік злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, міститься у розділі XIII "Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення" кримінального кодексу України, прийнятого на 7 сесії Верховної Ради України і який вступив в силу з 1 вересня 2001 року.

В залежності від безпосереднього об'єкта, особливостей предмета й об'єктивної сторони дані злочини можна розділити на 3 групи:

1) злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів: стаття 305 "Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів"; стаття 306 "Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів"; стаття 307 "Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут прекурсорів".

2) злочини, пов'язані з незаконним заволодінням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів: стаття 308 "Викрадення, привласнення,

вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем"; стаття 312 "Викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем"; стаття 313 "Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням"; стаття 318 "Незаконне виготовлення, підроблення, використання чи збут підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів"; стаття 319 "Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин";

3) злочини, пов'язані з незаконним вживанням наркотичних засобів, психотропних речовин і їх аналогів: стаття 314 "Незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів"; стаття 315 "Схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів"; стаття 316 "Незаконне публічне вживання наркотичних засобів"; стаття 317 "Організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів".

Дані злочини зазіхають на здоров'я населення, що є родовим об'єктом цих злочинів. Родовий об'єкт охоплює собою безпеку фактично сформованого біологічного і психічного стану, невизначеного кола осіб від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів.

Обов'язкова ознака даних злочинів – предмет, тобто наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги і прекурсори.

Об'єктивна сторона розглянутих злочинів складається з суспільно небезпечного і протиправного заподіяння шкоди здоров'ю населення. Як правило, ці злочини здійснюються тільки шляхом дії, хоча деякі з них є і бездіяльністю (наприклад, порушення правил обліку і збереження наркотичних засобів – стаття 320 КК).

Прості склади злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, сконструйовані в основному як формальні (виключення складає заволодіння наркотичними засобами шляхом викрадення, присвоєння, шахрайства і зловживання службовим становищем). Крім того, матеріальні склади мають і деякі злочини з кваліфікуючими й особливо кваліфікуючими ознаками (наприклад: незаконне введення в організм наркотичних засобів, якщо воно заподіяло середньої тяжкості, чи тяжке тілесне ушкодження потерпілому чи заподіяння йому смерті – частина 2 і 3 статті 314 КК; порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, якщо воно привело до їхньої нестачі у великих розмірах – частина 2 стаття 320 КК).

Там, де закон передбачає матеріальні склади злочину, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є причинний зв'язок. При наслідках у вигляді фактичного заподіяння шкоди необхідно встановити, що саме це діяння, передбачене диспозицією статті, знаходиться в причинному зв'язку з наслідком як необхідним і закономірним його результатом.

Суб'єктивна сторона злочинів з формальним складом характеризується яким наміром. У більшості злочинів з матеріальним складом вина виявляється у формі наміру (наприклад, викрадення, присвоєння наркотичних засобів, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживанням службовим становищем).

Разом з тим порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів (стаття 320 КК) може бути скоєна як навмисно, так і по необережності. Деякі склади злочинів (наприклад, незаконне введення в організм наркотичних засобів, якщо воно заподіяло середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження – частина 2 стаття 314 КК чи заподіяння смерті - частина 3 стаття 314 КК) містять змішану форму провини. У ряді випадків обов'язковою ознакою складу злочину може бути визначена мета (стаття 306 КК – продовження незаконного обігу наркотичних засобів; стаття 307 КК – збут наркотичних засобів; стаття 311 КК – використання для виробництва чи для виготовлення наркотичних засобів і психотропних речовин) чи визначений мотив (стаття 319 КК – корисливий мотив чи інші особисті інтереси).

Суб'єкт цих злочинів, як правило, загальний, тобто будь-яка осудна особа, що досягла 16-літнього віку, лише за викраденням (крадіжка, грабїж, розбїй) і вимаганням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів передбачена відповідальність осіб, що досягли 14-літнього віку. У той же час тільки спеціальним суб'єктом можливо здійснення таких злочинів, як заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами і прекурсорами шляхом зловживання службовим становищем (незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів, порушення правил придбання наркотичних засобів). Частина 4 статті 307, частина 4 статті 309 і частина 4 статті 311 закріплюють заохочувальні норми, що передбачають обов'язкове і безумовне звільнення від кримінальної відповідальності при наявності визначених передумов і підстав (добровільна здача наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, повернення в лікувальну установу, початок лікування від наркоманії).

Також, слід зауважити, що Пленум Верховного Суду України від 26.04.2002. прийняв Постанову № 4 "Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів" у зв'язку з тим, що поширення наркоманії та зростання злочинності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, набувають усе більших масштабів і стають серйозним соціальним чинником, який негативно впливає на життя, здоров'я та благополуччя людей, важливе значення має правильне застосування кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за вчинення таких злочинів і з метою забезпечення однакового і правильного застосування судами чинного законодавства у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та роз'яснення питань, які виникають у судовій практиці.

А.С. Токарська

**КОМУНІКАТИВНА ПРАКТИКА ПОДОЛАННЯ
КОНФЛІКТОГЕННОЇ СИТУАЦІЇ У ДІЯЛЬНОСТІ
ПРАЦІВНИКІВ ПРАВОХОРОННИХ ОРГАНІВ**

Науковими і практичними спостереженнями обґрунтовано, що логічна аргументація, створена комунікативними методами, дозволяє показати особам, які вчиняють злочини, бездумність і безнадійність їхнього протистояння силам правопорядку. Від категоричності чи конструктивності висловлювань поведкуди суттєво залежить поведінка злочинців. Апелювання до емоційно-вольової сфери часто буває досить дієвим прийомом психологічного впливу і цілком успішно використовується у багатьох випадках переговорів зі злочинцями. Проте майстерність комунікації ще треба, як у цьому переконуємося, удосконалити. Кримінологи, політологи, соціологи та психологи досліджують вузькофахові аспекти ведення допиту чи профілактичних бесід. Не заперечуючи такого підходу, вважаємо за необхідне поглиблювати дослідження стратегії комунікативних підходів до подолання агресії осіб, що скоюють протиправні вчинки чи злочини. Ознаками появи небезпечного протистояння у кризових ситуаціях є прояви конфлікту під час спілкування між двома протилежними за політичними, соціально-економічними, моральними, етичними спрямуваннями силами, одна з яких створює вибухову, край конфліктну або й смертельну небезпеку. Дієвим засобом впливу, спрямованим на нейтралізування таких випадків, є комунікативний підхід до розв'язання проблем.

Теоретико-методологічні основи теорії конфлікту і консенсусу заклали К. Маркс, Е. Дюрентгейм, Г. Зиммель, Д. Смолл, У. Самнер, Л. Гумплович, М. Вебер та інші. У вітчизняній науці їх продовжили вивчати В. Танчер, М. Михальчиченко, В. Андрущенко, І. Бекешкіна, С. Головаха та інші. Концептуальному розумінню соціального конфлікту, його сутності, умов, чинників, механізмів перебігу й розв'язання присвятили праці відомі конфліктологи Л. Козер, Р. Дарендорф, Дж. Рекс, Р. Коллінз, А. Турен, К. Холдинг, Л. Крисберг, С. Хантінгтон, Ч. Тіллі, А. Аккорнеро та інші. Інтерпретація їх поглядів, а також дослідження різноманітних форм та різновидів конфлікту міститься в працях Л. Нечипоренка, А. Здравомислова, В. Гація, Ю. Тодики, В. Шаленка, В. Кудрявцева, А. Дмитрієва, В. Тишкова, Н. Паніної, Р. Шпакової, М. Мокіяка, О. Бандурки, В. Друзя, А. Ішмуратова, В. Казимирчука, С. Грушевської, В. Можаровського та інших. Проте проблема пошуку комунікативного виходу із проблемної ситуації залишається мало вивченою. Метою дослідження є встановлення прийомів комунікації, через посередництво яких можна досягти конструктивного розв'язання кризової ситуації (терористичні акції, затримання злочинців, побутова агресія).

Комунікативна діяльність працівників органів правопорядку – це інтелектуально-вербальні та невербальні дії, спрямовані на консенсусну взаємодію із особами різних вікових, гендерних, професійних та культурно-етнічних груп, які переважно виявляють за несприятливих умов та обставин

негативну реакцію щодо захисту прав і свобод громадян, протиправних посягань на їх життя та здоров'я, державного устрою та громадського порядку. Мовлення, що тісно пов'язане із мисленням, скеровує і координує розвиток усіх дій у комунікативному процесі – переговорах зі злочинцями. Значною мірою стиль переговорів залежить від обох комунікантів або груп комунікантів, оскільки він функціонує в реальній і складній дійсності, передає не лише логіко-змістову реакцію на події, що виникають, але й, що важливо у кризових ситуаціях, відіграє комунікативно-регулювальну роль у перцептивній свідомості злочинця, спрямований на вироблення узгодженого рішення. Тому мистецтво комуніканта залежить від швидкості добору необхідного лексичного арсеналу задля зменшення войовничого натиску злочинця, істеричних погроз і небажання слухати. Уміння передбачати реакцію на асоціативний образ пов'язане із належною психолінгвістичною підготовкою: подекуди аналогії з життя чи жарти у відповідний для цього момент урівноважують напружену ситуацію, знімають до певної міри агресію, а то й стабілізують на якийсь час поведінку терористів.

За етапами переговорного процесу комунікативний контакт складається із кількох періодів, які відрізняються між собою за змістом, емоційною напругою і добором лексичних засобів, у залежності від вимог та поведінки осіб, з якими доводиться вести діалог.

Комунікативні інтенції (наміри) висунення агресивних вимог правопорушників поділяємо на такі різновиди:

- протиправні, прийнятні (сформувати комісію для перевірки скарг, надати можливість виступити у засобах масової інформації, пред'явити претензії до державних та інших органів, досягти повернення боргів, вирішити побутові конфлікти).

- протиправні, прийнятні (досягти виїзду за кордон, одержати викуп, транспортні засоби і т.ін.);

- протиправні, неприйнятні¹.

На **першопочатковому** етапі хід комунікативного процесу продиктований переважно злочинцями, їхніми діями. Він позначений яскраво вираженою експресією, частим використанням негативно забарвлених слів, які вживаються на ґрунті стресової ситуації з метою продиктувати свою волю представникам силових структур. У мовленні переважають лише наказові конструкції із лексичними відповідниками інвективного характеру вульгарної тональності (нецензурна лексика, погроза, шантаж, ультиматум). Нервовим пристрастям, які нагітають злочинці, повинні бути протиставлені урівноважений тон спілкування із демонстративним намаганням з'ясувати суть вимог, зняти емоційну напругу. У такій ситуації виправданіми є питально-з'ясувальні речення із використанням стверджувальних слів "так, звичайно, + але...". На цьому етапі речення повинні бути складними за будовою і разом з тим мало інформативно насиченими, такими, що затягують часові рамки комунікації. У цей період стратегічно розраховують, яку інформацію і яким чином потрібно добути для подальших тактичних дій

¹ [[http:// www.library.by](http://www.library.by)].

оперативників. У достатній для правоохоронців час проводиться "рекогносцирування" для вибору найбільш виправданої форми подальшого ведення діалогу (усного, письмового), із використанням технічних засобів зв'язку і посилення звуку, через посередників, із допомогою перекладачів¹, щоб урівноважувати атмосферу, заспокоювати вимагачів. Ці комунікативні наміри здійснюються з урахуванням мети злочинців – виголосити погрози не задля їх виконання, а як єдиний спосіб досягнення своїх злочинних намірів.

Другий період ведення переговорів зі злочинцями передбачає розгляд конкретних вимог чи умов, які висувають терористи, і внесення логічних елементів у переговори: мобілізація необхідних сил і засобів на подолання чи протистояння злочинців. На цьому етапі терористи, вимагачі розмірковують над пропозиціями правоохоронців, тому наступальні позиції можна посилювати, продовжуючи розвивати свою аргументацію щодо необхідності здатися правоохоронним органам чи прийняти інші умови.

Виправданим контрприйомом продовження діалогу є пропозиція щодо виділення для переговорів зі злочинцями свого представника для обговорення висунутих умов, якщо є кілька злочинців. Діалог за зовнішніми ознаками переходить у конструктивне русло: "сторони" знаходять відповідні точки або одержують більш зриму картину подальших дій. Перший етап – повідомлення першопочаткової інформації про виникнення кримінальної ситуації, яка вимагає комунікативного розвитку (збір інформації про злочинну ситуацію, складання плану комунікативних контактів зі злочинцями, стратегія розв'язання конфлікту).

Другий етап – "захоплення позиції", що означає залягання сил і засобів з метою забезпечення громадської безпеки, програмування варіантів розв'язання конфлікту силою, діалогове створення умов для відмови злочинців від намічених планів.

Третій етап – "комунікативна кульмінація", що передбачає оголошення умов і обговорення їх прийнятності, пошук компромісів, знаходження варіантів взаємоприйнятних рішень, торгування, психологічну боротьбу аргументів.

Четвертий етап – передбачає досягнення комунікативного компромісу та визначення шляхів його реалізації (частково або повністю). Метою комунікативного компромісу є врятування від заручництва найбільш вразливих верств – дітей, хворих, людей похилого віку. При цьому потрібно враховувати непередбачувані психічні реакції заручників: ознаки дій, які мають назву "стокгольмського синдрому", що вказують на доброзичливі взаємостосунки терористів і їх жертв, полягають у виникненні почуттів взаємної симпатії, пояснюється лише стресовою ситуацією. Психологи оцінюють їх двоюко: позитив полягає у зниженні небезпеки для жертв злочину, збільшення можливостей для звільнення заручників; негатив полягає у використанні терористами жертв злочину для впливу на органи правопорядку.

Комунікативний арсенал (лексичні одиниці) у перших двох випадках повинен бути побудований із одиниць "погодження". Це такі конструкції, як: "зотой

¹ [http:// www.library.by].

вас уважно вислухати + але при умові..."; ".розуміємо + але; "намагатимемося вас зрозуміти"; "допоможемо, якщо ви зрозумієте інших"; "поспряємо, якщо це в наших силах..."; "якщо це можливо, то будемо розглядати" і т.ін.

У випадку із протиправними, неприйнятними умовами терористів комунікація набуває більшої категоричності, переговори не можуть будуватися із компромісно-погоджувальних конструкцій. Щодо вимог про видачу певних осіб чи передачу зброї, грошей, інших засобів, які можуть створювати загрозу для життя і здоров'я людей, а також у зв'язку із політичними умовами, тактика комунікації зводиться до частого повторення фраз, що дають зрозуміти безвихідь ситуації, створеної терористами: *"на жаль, це неможливо"; "на жаль, цього не дозволять нам"; "прикро, але ми не спроможні..."; "ми можемо лише..."; "давайте шукайте інші шляхи вирішення проблеми"; "тому що цього ніхто не зробить"; "на жаль, ваш план безперспективний", "це безнадійно..."; "ви загаяєте вирішення проблеми у глухій куті"; "шкода, але ми не підємо на такі умови"; "розумійте, що цим ви підписуєте собі вирок"; "подумайте ще над своїми пропозиціями, бо вони протизаконні; вам ніхто, на жаль, не піде на зустріч...".*

Якщо характер комунікації набуває конфліктного загострення, рішення щодо ісаємоприйнятних варіантів виходу із ситуації не можна знайти, то використовується технологія переговорів "для прикриття", або іншими словами "комунікативна маніпуляція". Суть її полягає в тому, що відбувається продовження діалогу зі злочинцями для створення ситуації, при якій можна найбільш ефективно і безпечно здійснити операцію припинення злочинних дій. Комунікативні дії працівників правоохоронних структур стають прикриттям успішної реалізації намічених планів, використання наявних сил і засобів. "Складовими елементами комунікативного діалогу повинні бути все такі ж, як і у перших двох випадках, лексичні відповідники нейтральної або звичайної тональності, спрямовані на відволікання уваги терористів. Тон розмови повинен бути урівноважений, без ознак напрути і приготування до силової атаки. Чим більший контраст між заспокоїливою манерою ведення переговорів і раптовістю рішучого застосування сили, тим ефективніший результат". У цьому полягає суть і призначення переговорів "для прикриття". Аналогічними є комунікативні дії у випадку запланованих від початку інциденту силових дій у зв'язку із учиненням злочинних діянь (убивства, поранення, знущання), а також у випадках, якщо невідомим залишається місцезнаходження злочинців (переговори ведуться через засоби зв'язку).

Складність комунікативних процесів полягає у тому, що подекуди надто без візуального сприйняття не просто визначити індивідуальні особливості терористів та їхню реакцію на сказане. Відтак не зайвою є обізнаність із практикою комунікативної взаємодії зі злочинцями, що вироблена у міжнародній діяльності поліцейських.

Проаналізуємо традиційні моделі комунікації під час захоплення заручників на основі досліджень зарубіжних учених¹. Таких способів спілкування американські фахівці з комунікації наводять чотири. Серед них:

Суперницька модель (*contending model*). Відповідно до Прутта і Карсеналя (1993), одним із підходів до врегулювання конфлікту є використання переконливих аргументів. Найкраще це можна зрозуміти, розглядаючи *модель подвійного зацікавлення* у конфліктній поведінці. Посилаючись на конфліктний фактор Блейка і Майтона (1964), модель подвійної зацікавленості ґрунтується на двох незалежних вимірах особистісної орієнтації під час конфлікту – зацікавленість терористів у власних потребах і зацікавленість потребами інших. Способи аргументації – добір переконливих слів, з відповідною тональністю – це найбільш ефективні засоби комунікації у суперницькій моделі.

Ще одна схема комунікації – це **договірна модель** (*bargaining model*), суть якої полягає у спрямованості на традиційний підхід у веденні переговорів, у яких кожна сторона, яка бере участь у конфлікті, диктує і з'ясовує свої інтереси (Вол 1985). Розумний компроміс як спосіб запобігання появі жертв тероризму визріває як висновок із почуттів навіть перших агресивних слів злочинців.

Психотерапевтична модель (*psychotherapeutic model*). Підхід ґрунтується на принципах психології і психотерапії (Майрон і Голдштайн 1979; Шльосберг 1979) і теорії людських стосунків (Фольге 1997). Основою цього підходу є ймовірність того, що якість міжособистісних стосунків є вирішальною щодо ефективності розв'язання конфлікту, оскільки враховуються експресивні потреби обох сторін. Своєрідний дипломатичний вихід із ситуації стає наслідком безвихідного становища. Крок назустріч до знаходження компромісу полягає у примирливому з'ясуванні суті проблеми і спільному пошуку методів її розв'язання.

Комунікативна модель ведення переговорів у кризових ситуаціях – модель "збереження" (*S.A.F.E. model*). Лише з кінця 1980-х років науковці почали досліджувати комунікативну динаміку ведення переговорів у кризових ситуаціях (Роган 1997). Як вказує Х. Джайлз, зіставляючи з договірною і психотерапевтичною моделями, що зосереджені на відносно стабільних рисах і поведінці правопорушника, комунікативний підхід сконцентрований на функціональному значенні комунікативних символів, виявлених під час конфліктної взаємодії. Цей комунікативний підхід ґрунтується на об'ємному зацікавленому спілкуванні і висвітлюється у працях таких науковців, як Батесона (1951), Кісна і Зібберга (1981), Вацлавика та інших (1967). Коротко взаємодія ґрунтується на факті, що це *люди* – *ке спілкування є феноменом врегулювання сутичок між двома (кількома) особами*; наголошується більше на еквівалентних стосунках посередників, ніж на їх стані чи на умовах, в яких вони перебувають. Щодо переговорів у критичних ситуаціях, це означає, що зацікавлені є в аналізованні / оціненні комунікативної поведінки як правопорушника, так і посередника, а не виключно у контекстуаль-

¹ Law enforcement communication and community / H. Giles, M. Chernikoff Anderson, T. Knutson, M. Linda Arroyo, E. R. Maguire, W. Wells, K. Tuffin - USA, S. Barbara 2002. – P. 233.

них параметрах, психологічних схильностях чи специфічній поведінці злочинця (Хаммер 2001; Хаммер і Роган 1997; Роган 1999).

Отже, вибір моделі комунікації та відповідних вербальних засобів, адекватних до визначеної ситуації спілкування, повинні добиратися на основі конструктивного підходу з такими стратегічними настановами:

1) випереджати злочинців на кілька кроків наперед у розвитку подій, намагаючись заволодіти ініціативою розгортання комунікативного процесу; пропонувати на їхній вибір варіанти розв'язання конфлікту;

2) вести компромісно-регульовані діалоги, розраховані на вигреш у часі (до прибуття групи, оперативних працівників, психолога, керівників високих урядових установ, авторитетних громадських діячів і т.ін.)

Стратегія і тактика переговорів зі злочинцями – це діалог, спрямований на досягнення погодженостей, компромісів. Лінія переговорів з боку сил правопорядку повинна бути зорієнтована на встановлення психологічного контакту, досягнення конструктивних взаємовідносин, здійснення психологічного впливу з метою зміни поведінки злочинців. У наполегливій психологічній боротьбі доводиться долати їх спротив, схилиючи до відмови від скоєння протиправних дій і звільнення заручників, до добровільного здання влад¹.

Неоднотипність терористичних проявів не дає підстав робити однозначні і однотипні висновки щодо комунікативного процесу зі злочинцями. Кожна ситуація є не подібною на іншу; вона є новою, з новими "дійовими" особами, з підвищеною небезпекою. А тому будь-які узагальнення щодо тактичних прийомів і психолінгвістичних особливостей ведення переговорів можуть бути лише підставою для творчого їх освоєння, дискусійного осмислення і перевірки на практиці. Як ніяка інша галузь, ця ділянка комунікативної діяльності працівників правоохоронних органів потребує ґрунтовної психолінгвістичної теоретичної інтерпретації для всіх типів терористичних проявів.

Стаття надійшла до редколегії 25.04.2005 р.

А.С. Шевченко

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СПЕЦІАЛЬНИХ ПІДРОЗДІЛІВ МЛШЦІ УКРАЇНИ ЩОДО ЗБЕРЕЖЕННЯ СОЦІАЛІСТИЧНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ТРАНСПОРТІ ПІСЛЯ ВЕЛИКОЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ ВІЙНИ (1943-1946 рр.)

Звертаючись до історії органів внутрішніх справ, наші сучасники-співробітники правоохоронних органів знаходять яскраві сторінки визначних подвигів своїх попередників. Глибоке вивчення минулого допомагає вдосконалювати сучасну діяльність працівників органів внутрішніх справ, знайти зразки

¹ [<http://www.library.lv>].

професійної майстерності й побачити помилки, які необхідно усвідомити, щоб не повторювати їх у майбутньому. Отже, вказана проблема актуальна й обирається предметом дослідження правоведами та фахівцями інших наук.

Великій Вітчизняній війні присвячена найчисленніша література з усіх проблем, які досліджувалися у ХХ ст., однак що стосується правоохоронної діяльності транспортної міліції України щодо боротьби зі злочинністю у післявоєнні роки, то наукові праці, присвячені цьому структурному підрозділу майже відсутні. Деякі аспекти зазначеної проблеми розглядаються в роботах дослідників В.П. Філатова, С.В. Біленка, В.О. Гусака, М.М. Паніна, М.С. Казакевича, В.І. Костіна, С.О. Маслова, П.П. Михайленка, Ю.О. Смирнова, автора даної публікації і ін. Автори вивчили основні напрямки діяльності міліції Радянського Союзу в цілому, а саме: боротьба з кримінальною злочинністю, охорона громадського порядку, бойові дії з охорони тилу, на фронтах Великої Вітчизняної війни. Але що стосується спеціальних підрозділів міліції України щодо збереження соціалістичної власності на залізничних магістралях, то такі дані відсутні.

У пропонованій статті на підставі дослідження нормативно-правової бази, неопублікованих архівних документів, огляду літератури досліджується боротьба транспортної міліції України з кримінальною злочинністю у післявоєнні роки.

Метою статті є вивчення правоохоронної діяльності спеціальних підрозділів міліції України щодо збереження соціалістичної власності на транспорті у 1943-1946 рр.

В умовах катастрофічного падіння промислового виробництва та життєвого рівня населення України особливо гостро постало питання про збереження соціалістичної власності.

Боротьба з розкраданням державної власності та спекуляцією на транспорті у післявоєнні роки дуже ускладнилася. Докорінно змінилися характер і методи розкрадання. Усе частіше розкрадалися товари з рухомого складу. Злочинці з числа військовослужбовців, працівників залізничного транспорту, населення, використовуючи різні способи та методи злочинної діяльності, викрадали матеріальні цінності, продукти харчування, сировину й інші, призначені як для фронту, так і для звільнених областей України. За даними заступника начальника транспортного відділу міліції підполковника міліції Пушина від 30 грудня 1943 р., за 4-й квартал 1943 р. на Південно-Донецькій залізниці було зареєстровано 27 випадків розкрадання вантажів із вагонів. З них було розкрито 15 злочинів, засуджено 73 особи, причому 60 з них – військовослужбовці (див. таблицю № 1)¹.

¹ Державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. Оп. 77. Од. зб. 22. – С. 2.

Таблиця № 1

**Факти розкрадання вантажів по Південно-Донецькій залізниці,
зарєєстровані у жовтні-грудні 1943 р.**

Населений пункт	Жовтень-листопад		Грудень		Зарєєстровано					
Ясинувата	5	1	4	14	18	-	21	2	10	33
Сталіно	8	2	6		5	1	-	-	-	-
Волноваха	5	4	1	2	2	1	29	-	-	29
Іловайськ	3	2	1	-	-	1	4	-	2	6
Слов'янськ	5	5	-	-	-	-	-	14	1	4
Красноармійськ	1	1	-	1	1	-	1	-	-	1
Усього	27	15	12	17	26	3	57	3	13	73

Найхарактернішими з них були злочини, розкриті міліціонерами-транспортниками у жовтні-грудні 1943 р. на станціях Амвросіївка, Ясинувата, Волноваха, Красноармійськ. Так, 6 жовтня о 2 годині ночі за розкрадання з пакхауза 2 мішків пшениці був затриманий начальник станції Амвросіївка Зав'ялов і черговий по станції Ткаченко¹. У цьому ж місяці на станції Ясинувата було розкрито п'ять злочинних груп із 12 військовослужбовців та 11 залізничників, які займалися розкраданням продуктів харчування з поїздів². За аналогічні злочини в грудні 1943 р. були затримані військовослужбовці на станції Волноваха³, і на станції Красноармійськ. Указом Воєнного трибуналу всі вони були заарештовані і притягнуті до кримінальної відповідальності відповідно до кримінального кодексу України від 7 серпня 1932 р.⁴

В обставині, що склалася в країні, радянський уряд і комуністична партія видали ряд документів, направлених на запобігання злочинам. Серед них: "Про посилення боротьби з розкраданнями та розбезарюванням продовольчих і промислових товарів" від 22 січня 1942р., "Про посилення боротьби зі спекуляцією та з розкраданнями товарно-матеріальних цінностей" від 1 грудня 1944р., "Про заходи охорони та боротьби з розкрадачами вантажів на залізничному транспорті" та ін.

Виконуючи рішення вказаних нормативних документів, транспортні міліції України разом з органами державної безпеки активізували боротьбу з розкраданнями вантажів із вагонів рухомого складу, забезпечували збереження матеріальних і духовних цінностей суспільства, запобігали розгулу кримінальної злочинності на залізничних магістралях.

Про масштаби роботи говорять такі факти. Наприклад, на Південно-Донецькій залізниці з жовтня 1943 р. по вересень 1944 р. із 194 випадків розкрадання вантажів з рухомого складу співробітниками Дорожнього відділу міліції НКВС було розкрито 171 злочин, притягнуто до кримінальної

¹ Державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. Оп. 77. Од. зб. 22. – С. 2.

² Там само. – С. 3.

³ Там само. – С. 3.

⁴ Державний архів Донецької області. – Ф. 326. Оп. 2. Стр. 95. – С. 29.

відповідальності 385 осіб. Дані статистики свідчать і про те, що серед розкритих злочинів 38 було вчинено групами злодіїв, до складу яких входило 172 особи. Так, у січні 1944 р. на станції Снаківське було заарештовано групу з 9 працівників продовольчої бази № 22, які викрали сотні тонн продовольства на сотні тисяч карбованців та інші цінності¹. У червні на станції Костянтинівка був заарештований завідуючий паливним складом В.Д. Гогольов за розкрадання двох тонн вугілля; на станції Іловайськ бригадир вантажників Е.С. Філенко – за розкрадання 400 кг зерна; на станції Ясинувата начальник матеріального складу І.С. Пілюгіна – за розкрадання з дільничного складу станції Слов'янськ 9 тонн крейди².

На Південно-Західній залізниці у перше півріччя 1944 р. по Дорвідділу міліції затримано 286 осіб, що брали участь у розкраданні вантажів. З них 62 особи – працівники залізничного транспорту, 44 – стрілецької охорони і 220 – військовослужбовці. Тільки в парках станції пост Волинський 80% розкрадаць вчинено військовослужбовцями³. Так, 8 вересня 1945 р. Фастівським лінійним відділенням міліції були затримані військовослужбовці старший сержант П.В. Славко і червоноармієць В.В. Маркелов, які викрали з платформи на станції Фастів 72 кг солі. Розслідуванням було також встановлено, що солі червоноармійцями розкрадалася на всьому шляху проходження потягу⁴.

Серед залізничників головними розкрадачами народного добра були вагари, обліковці, вантажники, а також начальники станцій. Якщо рядові працівники дороги визначали долю складання комерційних актів, то керівники не контролювали і не перевіряли правильність складання документів⁵.

Труднощів додавало те, що території, які прилягали до залізничних станцій, були погано огорожені. Так, на станції Київ-Петрівка через відсутність лісоматеріалів огорожа закінчувалася територією вантажного двору, а на інших станціях огорожа була відсутня взагалі. У результаті дорозі було пред'явлено претензії тільки на 1 червня 1945р. на суму 3 895 575крб., за липень – 2320 тонн/крб. З цієї загальної кількості близько 6000 тонн/крб. рішенням суду дорога сплатила 2590 тонн/крб.⁶

На Сталінській залізниці в 1944р. дорожнім відділом міліції НКВС у справі боротьби з розкраданням і спекуляцією було порушено 128 справ, за якими заарештовано 57 осіб і 64 притягнуто до кримінальної відповідальності⁷.

Таким чином, наполеглива боротьба з розкрадачами на транспорті дала позитивні результати. Якщо в 1-ому кварталі 1944 р. на Південно-Донецькій залізниці було зареєстровано 42 випадки розкрадання, в 2-ому – 27, то в 3-ому тільки – 10⁸. На Південно-Західній залізниці динаміка злочинності

¹ Державний архів Донецької області. – Ф. 326. Оп. 5. Спр. 56. – С. 102.

² Там само. – С. 53.

³ Державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. Оп. 77. Од. зб. 228. – С. 70-71.

⁴ Державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. Оп. 23. Од. зб. 2141. – С. 41.

⁵ Державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. Оп. 77. Од. зб. 228. – С. 71.

⁶ Там само. – С. 69.

⁷ Державний архів Запорізької області. – Ф. 102. Оп. 1. Спр. 888. – С. 538.

⁸ Державний архів Донецької області. – Ф. 326. Оп. 2. Спр. 102.

також поступово знижувалася. Якщо у березні 1944 р. було зафіксовано 142 випадки розкрадання, у квітні – 87, у червні – 20, то в липні – 18¹. Особливо складною залишалася ситуація на Київському відділенні Південно-Західній залізниці. Проте і тут спостерігалось зниження розкрадань вантажів. Якщо у червні 1945р. було зареєстровано 68 розкрадань, то в липні 21, з них за рахунок працівників вантажної служби 32 випадки. Крім того, 55% розкрадань були вчинені у червні-липіні 1945р, коли гарнізони військ НКВС узяли під охорону вантажі на залізничних магістралях².

Чим же було зумовлене зниження розкрадань вантажів з рухомого складу? По-перше, на виконання наказу Народного Комісара шляхів сполучення (НКШС), Народного Комісара внутрішніх справ (НКВС) і начальника тилу Червоної Армії було проведено низку профілактичних заходів. За спільною домовленістю з командуванням військ НКВС було поліпшено також охорону вантажів у парках стоянки вагонів і на шляху проходження поїздів. По-друге, особлива увага приділялась нерозкритим розкраданням. Було вивчено методи їх скоєння, місце, час, а також вироблено практичні вказівки лінійним органам міліції. По-третє, було видано директивну вказівку партійним організаціям лінійних органів про мобілізацію комуністів і всього особового складу на боротьбу з розкрадачами соціалістичної власності.

Проте в 1945-1946 рр. на транспорті знову було зареєстровано зростання розкрадань. Так, на Сталінській залізниці, за даними лінійного відділу станції Дніпропетровськ, за 1945 р. було зареєстровано 238 розкрадань вантажів на суму 174.488 крб. З них розкрито 185, або 78% на суму – 79.833 крб. Тільки за I квартал 1946р. було зареєстровано 74 випадки розкрадання вантажів, з них розкрито – 47, або 65,5%. За цей же період вдалося уникнути попереджено 49 кримінальних проявів і розкрадань вантажів. У затриманих злочинців було вилучено речей і матеріальних цінностей на суму 3 208 189 карбованців³.

Неблагополучно залишалась ситуація і на водному транспорті. Так, у листопаді 1945 р. співробітниками водної міліції Дніпропетровська було розкрито групу злочинців, яка займалася розкраданням будівельного лісу в затоках Дніпра. У результаті слідства встановлено, що затримані Н.А. Ясногор, А.С. Пономаренко, В.Н. Третьяков і Е.А. Кузьменко викрали близько 200 кубометрів лісу⁴. Отже, на прикладі Південно-Західної залізниці можна зробити висновок, що збільшенню кількості злочинів сприяли: по-перше, халатне ставлення працівників транспорту до своєї роботи, у результаті вагони прибували на станцію без пломб і з великою кількістю комерційних браків; відсутність сейфів і ящиків для збереження комерційних документів на станціях; неналежним чином організована охорона парків та відсутність огорожі вантажних дворів. Так, на станціях Ніжин, Київ-Петрівка, Миронів-

¹ Державний архів громадських об'єднань України. – Ф. 1. Оп. 77. Од. зб. 228. – С. 68.

² Там само.

³ Державний архів Дніпропетровської області. – Ф. 19. Оп. 5. Спр. 102. – С. 3.

⁴ Державний архів Дніпропетровської області. – Ф. 19. Оп. 4. Спр. 189. – С. 27.

ка, Біла Церква не були огорожені території товарних дворів, на вузлах Коростень, Конотоп, Фастів, Київ не охоронялися парки¹.

По-друге, брак кадрів на контрольних пунктах, наприклад на станціях Ніжин і Дарниця, незабезпеченість супроводу поїздів охороною військ НКВС та транспортною міліцією, наприклад на ділянці Волинський пост-Тетерів, а також відсутність достатньої кількості складських приміщень. По-третє, незабезпеченість під'їзду до шляхових терезів. У результаті контрольне переважування вантажів не проводилося, через що невчасно вживалися заходи до розшуку розкрадачів у разі виявлення нестачі вантажів. Зустрічалися і випадки відставання на станціях документів від відправлених вантажів. Так, за травень 1945р. було встановлено 14 таких випадків².

Для ліквідації зазначених порушень співробітниками залізничної міліції спільно з адміністрацією дороги було проведено спеціальну нараду з питання боротьби з розкраданнями на транспорті. Переглянуто штат співробітників. Вивчено накази НКШС № 95, 273 і 606 з тими працівниками, робота яких пов'язана з перевезенням вантажів. Крім того, на станції Гребінка був встановлений пост стрілецької охорони, укомплектовано штат сторожів для охорони вантажів і введено додатковий контингент вагарів на проміжних станціях, введено супровід потягів під охороною міліції і військ НКВС на Південній і Московсько-Київській дорогах³.

Таким чином, на підставі архівних джерел та літератури автором виконано значний аналіз правоохоронної діяльності спеціальних підрозділів міліції щодо збереження соціалістичної власності на транспорті у 1943 – 1946 рр. Разом з тим, цілий ряд питань хоча і поставлений, але має потребу в подальшому вивченні в перспективі.

Стаття надійшла до редакції 08.06.2005 р.

С.В. Лумеровський

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ РИЗИКІВ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СПІВРОБІТНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Правоохоронна діяльність органів внутрішніх справ є певною мірою ризикованою⁴. Співробітники міліції, виконуючи задачі з охорони громадського порядку, боротьби зі злочинністю, дуже часто вимушені приймати рішення в умовах

¹ Державний архів громадських об'єднань України. – Ф.1. Оп. 77. Од. зб. 228. – С. 69.

² Там само. – С. 88.

³ Там само. – С. 889.

⁴ Див.: Лумеровський С.В. Деякі аспекти забезпечення особистої безпеки працівників ОВС // Проблеми забезпечення особистої безпеки працівників ОВС та представників громадських формувань під час охорони громадського порядку. Матеріали міжвузівської науково-практичної конференції. – Донецьк: ДЮІ МВС при ДонНУ, 2004. – С. 215.

невизначеності, коли необхідно в короткий час вибрати напрямок дій з кількох можливих варіантів, здійснення та наслідки яких складно передбачити.

Аналіз позитивного досвіду організації діяльності ОВС підтверджує, що ігнорування або недооцінка професійного ризику при прийнятті конкретних рішень, розробці тактики та стратегії дій з припинення злочину або правопорушення приводить до небажаних наслідків. Професійний ризик є складовою характеристики екстремальної ситуації або екстремальних умов для ОВС. Під екстремальною ситуацією в діяльності працівників органів внутрішніх справ, за Ю.В. Дубко, слід розуміти складне поєднання зовнішніх умов, яке набуває для працівників особливої значущості; ситуацію, об'єктивно наявну обставини якої сприймаються й оцінюються працівником як небезпечні для життя і здоров'я навколишніх громадян, товаришів по службі та самого співробітника органів внутрішніх справ¹. Рішення на професійній дії в ній у багатьох випадках поєднане з ризиком, який обумовлений наявністю цілої низки здалегідь непередбачених факторів невизначеності. Усунути невизначеність, що обумовлена необхідністю вибору єдиного правильного рішення з множини інших неможливо, оскільки вона є елементом об'єктивної дійсності. Проте професійний ризик має і суб'єктивні риси, оскільки реалізується через людину. Співробітник органів внутрішніх справ, будь то оперуповноважений карного розшуку чи дільничний інспектор, оцінює конкретну ситуацію та приймає рішення на один із багатьох варіантів дій, виходячи з власного досвіду, рівня професійної підготовки, особистих ділових якостей, психологічної стійкості до дій у типових та екстремальних ситуаціях. Науковими розробками в галузі юридичної психології встановлено, що в окремих ситуаціях, пов'язаних з ризиком людина може знаходитися в афективному стані, у неї може спостерігатися відключення свідомості, втрата аналізу та контролю особистих дій². Окрім того, сприйняття ризику залежить від психологічних особливостей певної людини, одна й та ж ситуація характеризується різними співробітниками індивідуально. Для одного типу особистості певний ризик є прийнятним, для іншого той самий ризик буде не припустимим.

Треба зазначити, що на сьогодні не існує єдиного підходу до визначення терміну "ризик", законодавство не спирається на чітко визначену науково-теоретичну основу визначення ризиків та їх припустимих рівнів, що у свою чергу не дозволяє створити ефективні методи розрахунку ризиків і систему управління ними і є перешкодою забезпеченню виконання поставлених перед органами внутрішніх справ задач.

Проблема теорії ризику має певний історичний шлях розвитку. Подолання небезпек і відповідальність за ризикові дії здавна турбували юристів. На початку XX сторіччя вже існувало декілька теорій ризику, які намагалися вирішити цю проблему в аспектах кримінального, цивільного та трудового

¹ Див.: Дубко Ю.В. Управління органами внутрішніх справ в особливих умовах: Монографія, Нац. Ун-т внутр. справ, Крим. юрид. ін-т. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – С. 181.

² Див.: Моляко В.А. Психологія екстремальних ситуацій. – М., 2000. – С. 5.

права. Відомі, наприклад, роботи французької школи теорії ризику яскравими представниками якої були вчені-юристи Л. Жюльєн де Ла Морандьєр та С. Годемє¹. Слід зазначити, що для більшості теорій ризику того часу існував єдиний підхід до визначення ключового терміну "ризик" як діяльності людини в умовах небезпеки. Ризик асоціюється з наявністю небезпеки, яка супроводжує діяльність людини в умовах недостатньої інформації про те, як ці дії протікатимуть, який вплив на них здійснюватимуть різноманітні несподівані фактори. Цю точку зору підтримували й ряд радянських дослідників-юристів, таких як Омельченко і Ойгензіхт². Дослідник проблеми ризику в діяльності людини того часу психолог В.О. Петровський вважає ризиком активне відношення людини до небезпеки³.

Законодавчою базою визначення ризику є ряд законів і нормативно-правових актів України, які передбачають необхідність проведення фундаментальних і прикладних наукових досліджень із розробки методик ідентифікації та оцінки ризиків⁴.

Ряд нормативно-правових актів, прийнятих на виконання Закону України "Про об'єкти підвищеної небезпеки", визначає ризик як вірогідність набажаної події, що передбачає обов'язкове використання імовірностних моделей⁵. Проте методика⁶ має цілу низку недоліків, таких як, наприклад, невизначення методів розрахунку прийнятого ризику й ін. Однак проблема ризику в діяльності органів внутрішніх справ має свою специфіку. Поняття "професійний ризик співробітників ОВС" дуже багатогранне. Сучасний стан розробки проблеми свідчить, що вона потребує подальшої теоретичної розробки, а також і те, що універсального визначення цього поняття ще немає.

Різноманітність службової діяльності співробітників міліції передбачає наявність певної кількості видів ризиків, які, у свою чергу, виступають як своєрідні умови професійної діяльності органів внутрішніх справ⁷.

Умови праці співробітників міліції передбачають творчий підхід до вирішення службових завдань, які виникають у процесі здійснення охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю. Конфлікт сторін (співробітник міліції – правопорушник) може виявлятися активно та приймати різ-

¹ Див.: Л. Жюльєн де Ла Морандьєр. Гражданское право Франции. – Т. 2 / Пер с фр. – М., 1960; Годемэ Е. Общая теория обязательств / Пер. с фр. – М., 1968.

² Див.: Омельченко А.И. Творческий риск и его государственно-правовая охрана. – М., 1955; Ойгензіхт В.А. Категория риска в советском гражданском праве. – М.: Правоведение, 1971. – № 5.

³ Див.: Новые исследования в психологии. – М., 1973. – № 1. – С. 23.

⁴ Див.: Закон України "Про об'єкти підвищеної небезпеки" // Відомості Верховної Ради. 2001. – № 15. – С. 73; Методика визначення ризиків та їх прийнятних рівнів для декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки. Затверджена наказом Мінпраці № 637 від 04.12.2002 р.

⁵ Див.: Закон України „Про об'єкти підвищеної небезпеки”. Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 15. – С. 73.

⁶ Див.: Методика визначення ризиків та їх прийнятних рівнів для декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки. Затверджена наказом Мінпраці № 637 від 04.12.2002 р.

⁷ Див.: Лумеровский С.В. Профессиональный риск и личная безопасность сотрудников органов внутренних дел при исполнении служебных обязанностей // Вісник ЛАВС. – Спецвипуск. Ч. 4. – 2004. – С. 147.

номанітні форми: обман, фальсифікація, компрометація, погрози насильницьких дій та інше – аж до нападу на співробітника міліції. Стан, у якому знаходяться співробітник міліції та злочинець, передбачає певну систему дій і протидій. Ситуації, які виникають при складній, мінливій оперативній обстановці, нерідко потребують прийняття ризикованих рішень. Несподіваність і випадковість дуже часто супроводжують певні дії співробітників органів внутрішніх справ, особливо при вирішенні оперативно-службових завдань. Ось чому звернення до ризику витікає з ситуації, що склалася, і ризикові дії в такому разі можуть виступати єдиним доцільним засобом вирішення небезпечних ситуацій, що виникають несподівано.

При організації системи *управління ризиками* професійної діяльності органів внутрішніх справ необхідно зазначити, що ефективність дії даної системи визначається перш за все дотриманням принципу синергетичного ефекту. Даний принцип припускає, що сукупний результат дії системи визначається, по-перше, ступенем цільової та дієвої спрямованості її компонентів, а по-друге, якістю роботи кожного з них. При цьому лімітуючими чинниками сукупної ефективності цієї системи будуть параметри найслабкішої з її ланок. З цього виходить, що в задачі підвищення ефективності управління органами внутрішніх справ у сучасних умовах у рамках управління ризиками професійної діяльності співробітників міліції не існує другорядних елементів. Оптимізація дій кожного з них є стратегічно важливою задачею, а одним з ключових етапів її є визначення *класифікації професійного ризику*.

На сьогоднішній день у авторів у галузі даної проблематики немає єдиної точки зору не тільки щодо того, яка *класифікаційна система ризиків професійної діяльності ОВС* є оптимальною, але й чи повинна ця *класифікація* розроблятися як самостійна система, або базою для неї може служити загальна, універсальна *класифікація ризиків*, розроблена безвідносно до специфіки діяльності даного суб'єкта.

Для відповіді на поставлене питання необхідно звернути увагу на те, що на сьогоднішній день у теорії управління ризиками так і немає єдиної загальноприйнятої системи класифікації ризиків не тільки з погляду самого спектру в ній елементів, що позиціонуються, але й щодо параметрів їх розділення на якісь цільові, ознакові підмножини. У результаті в працях різних авторів ризику в цілому представлені більш ніж 220 видами в різних класифікаційних комбінаціях. При цьому аналіз робіт, присвячених виробленню єдиної структури ризиків, дозволяє зробити висновок про те, що автори у своїй сукупності не тільки не прийшли до створення універсального підходу до цієї проблеми, але й не мають тенденції наблизитися до неї.

Причиною тому, на наш погляд, є той факт, що на сьогоднішній момент не вирішено більш фундаментальне питання щодо можливості існування подібної універсальної класифікації у принципі. Подібна точка зору сформована на підставі звернення до одного з головних принципів, що лежать в основі процесу ухвалення рішень. Принцип полягає в тому, що рішення і вибір параметрів його оптимальності завжди визначаються конкрет-

ною задачею і характеристикою суб'єкта, що її продукує, а також конкретною ситуацією. Таким чином, класифікація професійного ризику як самоціль, безвідносно до вище перелічених чинників, неправомірна.

З вищесказаного виходить логічний висновок: неможливо взяти за основу стандартну класифікацію ризиків стосовно питань управління ризиками професійної діяльності ОВС не тільки через відсутність на даний момент такого універсального рішення, але й неможливості його створіння у принципі. Для кожної конкретної задачі, що стоїть перед органами внутрішніх справ, класифікація професійного ризику буде самостійним рішенням, оскільки природа ризику, що супроводжує певний вид діяльності, має свою певну специфіку, що задає доцільність наявності в системі класифікації тих або інших ризиків. Унаслідок того, що професійний ризик співробітників ОВС - це у принципі особлива дефініція, відмінна від сукупності ризиків діяльності інших суб'єктів виконавчої влади внаслідок специфіки задач, що стоять перед міліцією, класифікація цих ризиків також повинна бути відмінною від інших систем.

Для того, щоб з'ясувати, якою повинна бути система класифікації ризиків професійної діяльності ОВС, необхідно перш за все визначитися з постановкою цілі її розробки. Ця ціль повинна відповідати задачці системи управління професійним ризиком у рамках управління ОВС у цілому. Задача системи управління професійним ризиком співробітників міліції полягає у виробленні оптимального комплексу заходів і засобів підготовки та реалізації сукупності дій з метою зниження небезпеки ухвалення помилкового рішення і зниження можливих негативних наслідків небажаного розвитку подій у ході реалізації ухваленого рішення. Таким чином, задачею класифікації ризиків професійної діяльності ОВС повинна стати оптимізація інформації, що надається, про ризики як бази для визначення доцільності застосування тих або інших методів управління ними.

З цього виходить, що дана класифікація повинна надавати можливість одержувати інформацію не тільки про систему ризиків, супроводжуючих професійну діяльність ОВС, але й про параметри управління ними. При цьому оптимальним набором ознак класифікації ризиків професійної діяльності буде така сукупність класифікаційних параметрів, яка буде здатна якнайповніше відобразити взаємозв'язок задач управління ризиками, застосованих у даній ситуації методів управління ними, природи ризиків оперативно-службової діяльності ОВС, характеристик конкретних галузевих служб і зовнішнього середовища (різного роду умов). Класифікація ризиків професійної діяльності ОВС повинна надавати можливість робити адекватні висновки про оптимальність тієї або іншої схеми (системи) управління професійним ризиком у цілому.

Таким чином, класифікаційні ознаки визначаються сукупністю параметрів, головними з яких є ціль розробки класифікації і специфіка професійної діяльності ОВС. Вибір параметрів повинен проводитися на основі обліку цих чинників.

Тому при розробці класифікації ризиків ми пропонуємо: використувувати методіку кризового віддзеркалення взаємозв'язку характеристик професійного ризику, класифікатора та цілі даної класифікації.

Єство ризику професійної діяльності ОВС, інформацію про яке необхідно прийняти до уваги при розробці системи класифікації ризиків, можна описати через низку характеристик. При цьому в рамках даної статті ми не ставимо за мету проведення прямого співставлення понять ризику та професійного ризику співробітників міліції в процесі повсякденної діяльності по охороні громадського порядку та боротьбі зі злочинністю. Наша задача — дати через систему представлених нижче тверджень якнайповніше уявлення про професійний ризик співробітників ОВС. Основними, на наш погляд, характеристиками якого є наступні:

1. Ризик — це невід'ємне єство професійної діяльності ОВС, її об'єктивна характеристика.

2. Професійний ризик співробітників ОВС — це сукупність ризиків, що складалась з ряду елементів, специфічних конкретно для даного виду діяльності, що реалізується в середовищі певного правового кола, що врегульовує відношення суб'єктів правозастосовчої діяльності, це безліч ризиків, що продуцирує певний об'єкт (сукупність джерел) правозастосовчої діяльності органів і підрозділів внутрішніх справ і різних чинників зовнішнього середовища.

3. Професійний ризик (R проф.) співробітників ОВС через об'єктивно існуючу невизначеність середовища, у якому реалізується у формі наслідків різного роду, як всяка категорія вірогідності, виражається нерівністю: $0 \leq R \text{ проф.} \leq 1$, але при цьому, практично ніколи не буває нульовим.

4. В основі професійного ризику лежить можливість прийняття альтернативних рішень.

5. Ризик професійної діяльності ОВС пов'язаний з можливістю настання різного роду наслідків у вигляді втрат персоналу, економічних, ресурсних збитків, недосягнення намічених задач оперативно-службової діяльності.

6. Професійний ризик співробітників ОВС має об'єктивно-суб'єктивну природу. Основними джерелами ризику є, з одного боку, умови невизначеності, об'єктивна неповнота або недостатність інформації, можливість вибору варіанту рішення з певного кола і, з другого боку, суб'єктивність сприйняття інформації та певна вірогідність помилки при ухваленні рішення. Перший чинник відповідно приводить до проблеми прогнозування, а другий — до проблеми розпізнавання. Тобто професійний ризик співробітників ОВС характеризується наявністю об'єктивної неповноти або невірогідності інформації, можливістю неадекватного його сприйняття й ухвалення невірного рішення по управлінню ним.

7. Професійний ризик як діяльність ОВС в умовах невизначеності майбутнього розвитку подій характеризується також відсутністю повноцінної бази аналізу й апроксимації даних минулого періоду (тобто відсутністю повноцінної статистики по всіх параметрах діяльності).

8. В оцінці професійного ризику співробітників ОВС і у визначенні рівня його прийнятності завжди лежить суб'єктивна оцінка особи, що приймає рішення, унаслідок чого однією з сутнісних оцінок ризику є відношення до нього цієї особи, тобто толерантність даного суб'єкта по відношенню до професійного ризику.

9. Професійний ризик співробітників ОВС має бінарну природу, з одного боку, будучи об'єктом управління, а з другого боку, являючись чинником, що має певний вплив на діяльність органів внутрішніх справ, та примушує їх виробляти механізм ризикопристосування (ризикоадаптації).

10. Ризик професійної діяльності ОВС характеризується невизначеністю, має складну структуру: включає як ризики вірогідного, інтервального характеру, так і систему ризиків, що мають природу нечіткої множини.

11. Даний ризик є динамічним показником, що змінює свої характеристики в часі.

12. В основі професійного ризику співробітників ОВС лежать дві системи ризиків. Перша продуцирована пошуком і невірним вибором рішення, а друга пов'язана з безпосередньою реалізацією рішення в системі правоохоронної діяльності.

Відповідно до таких характеристик ризику, як його динамічність, здатність міняти свої параметри з часом, ми пропонуємо виділити спочатку два класифікаційні підходи: у рамках "базової" класифікації ризиків і "динамічної" ("динамічного ризикопрофілю"). Базова класифікація ризиків направлена на побудову діагностичної картини ризиків на момент ухвалення рішення про доцільність реалізації певного комплексу дій за рішенням оперативнослужбових задач, що стоять перед конкретним органом або структурним підрозділом внутрішніх справ у певних умовах. Динамічна ж класифікація є зіставленням змін "ризикопрофілю" ОВС під впливом певного(них) чинника(ів): ухвалення рішення про здійснення конкретних задач, реалізації заходів щодо управління ризиками, чинника часу.

Таким чином, перша класифікація призначена для цілеспрямованого аналізу ризиків на момент ухвалення рішення про доцільність реалізації конкретного комплексу заходів, а друга – для певних висновків про успішність реалізації рішення й ефективність уживаних заходів щодо управління ризиком. Професійний ризик – це взаємопов'язана безліч елементів, які можуть бути віднесені до тієї або іншої ознакової множини по тих або інших критеріях. Для конкретного рішення і продукуючого його суб'єкта буде свій набір ризиків, але при цьому ознаки їх класифікації щодо всієї області професійної діяльності міліції будуть єдиними, оскільки задаються загальними ціллю та характером задач, що стоять перед ОВС.

Система класифікації ризиків професійної діяльності співробітників ОВС повинна вирішувати наступні задачі:

1. Забезпечення об'єктивного й адекватного уявлення про сукупність ризиків професійної діяльності ОВС.

2. Априорне забезпечення можливості ефективного включення інформації про ризики в систему розробки оптимального рішення по управлінню ними і, відповідно, забезпечення можливості самої оптимальної реалізації ухвалення рішення.

3. Надання можливості виділити найважливіші ризики для конкретного суб'єкта правозастосовчої діяльності.

4. Забезпечення зниження впливу неповноти інформації, тобто розширення круга відомих ризиків, що можуть бути передбачені (прогнозованих ризиків).
5. Надання можливості оцінювати на основі класифікації якості застосування тих або інших методів управління ризиками.
6. Виділення кола параметрів ретроспективного характеру, який повинен братися до уваги при характеристиці ризиків професійної діяльності ОВС.
7. Надання інформації про ті ризики, на які ОВС не в змозі надавати управлінський вплив.

Відповідно до цього ми пропонуємо ввести наступну групу класифікаційних ознак для ризиків професійної діяльності співробітників органів внутрішніх справ:

1. Джерело походження ризику.

Оскільки однією з характеристик ризику є те, що він завжди створюється конкретним об'єктом, класифікаційною ознакою повинне бути джерело походження ризику, що, у свою чергу, дозволить визначити весь спектр об'єктивних учасників в утворенні "ризикограми" професійної діяльності співробітників ОВС.

2. Керованість.

Через бінарну природу ризику доцільно ввести розділення ризиків по критерію керованості та можливості впливу на джерело ризику. У даному випадку постановка задачі управління ризиками професійної діяльності співробітників ОВС зводиться, з одного боку, до визначення сукупності ризиків, на які необхідно й потрібно здійснювати певний управлінський вплив, і з другого боку, ризики, під які необхідно виробляти механізми пристосовувань через неможливість управління ними. Тобто задача даної класифікації – розділення ризиків на ті, для яких повинні розроблятися механізми впливу, і ті ризики, під які повинні розроблятися механізми пристосовування (адаптації).

3. Прийнятність.

Оскільки ризики професійної діяльності співробітників органів внутрішніх справ характеризуються різним ступенем негативних наслідків, настанням тієї або іншої несприятливої події як для органів і підрозділів внутрішніх справ, так і для самого суб'єкта, що реалізує конкретне рішення, направлене на досягнення певної мети, доцільно включити до набору класифікаторів ризику такий параметр, як прийнятність. Його введення дозволить розподілити ризики по питомій вазі з позиції оцінки негативних наслідків і їх впливу на реалізацію рішення. Задача даної класифікації полягає в об'єктивній оцінці ризиків за ступенем допустимості в конкретний період розвитку системи МВС і визначенні критичних значень ризиків, настання яких украй небажано і неприпустимо в процесі реалізації конкретних рішень.

4. Стадія (час) виникнення.

Негативні чинники ризиків, що супроводжують діяльність співробітників органів внутрішніх справ, можуть надавати як комплексний (сукупний), так і одиничний вплив у різний період часу. У зв'язку з тим, що ознакою сукупності ризиків професійної діяльності ОВС є різночасність появи її елементів, до класифікації цих ризиків необхідно ввести посилання на певну

стадію реалізації управлінського рішення. Це дозволить виробити єдину систему управління ризиками в тимчасовому взаємозв'язку дій, а також оптимально розподілити зусилля щодо прогнозування і вживання превентивних і оперативних заходів реагування.

5. Тривалість дії.

Оскільки характеристикою будь-якого ризику є наявність наслідків, які виражаються, у тому числі й у тривалості впливу наслідків ризикової події на суб'єкт, що реалізовує конкретне рішення, пропонується класифікувати ризики за тривалістю впливу на систему управління ОВС. Введення даного класифікатора дозволить визначити важкість настання тих або інших наслідків з позиції тривалості дії чинника ризику на діяльність ОВС або конкретного суб'єкта. Задачею даної класифікації є виділення в особливу групу ризиків, здатних стати генетичними. Така група ризиків потребує чіткого вироблення програми довгострокового управління й моніторингу.

6. Ступінь детермінованості.

Оскільки природа професійного ризику ОВС відповідає еству та специфіці діяльності правоохоронних органів, то однією з характеристик ризику є його інформаційна складність, багатокomпонентність, породжувана тим, що будь-який вид діяльності ОВС реалізується в умовах невизначеності, у тому числі й інформаційній. Оскільки управління ОВС реалізується в рамках різного інформаційного середовища, від детермінованого і до того, що належить до системи нечітких множин, то і сама сукупність ризиків складається з наступного набору:

- вірогідно-детермінованих ризиків, для яких розподіл випадкової величини точно відомий, але невідомо яке конкретне значення прийме випадкова величина;
- ризиків, що характеризуються суб'єктивною вірогідністю (розподіл випадкової величини невідомий, але відома вірогідність окремих подій, що визначені експертним шляхом);
- ризиків з природою інтервальної невизначеності (розподіл випадкової величини невідомий, але відомо, що вона може приймати будь-яке значення в певному інтервалі);
- ризиків, що належать до природи нечіткої множини, коли результат події відомий лише в деякому наближенні.

Висновок: ризикам професійної діяльності органів внутрішніх справ властиві різні можливості прогнозування і природа розпізнавання, а відповідно до цього, і різна можливість застосування того або іншого методу розпізнавання і прогнозування. У зв'язку з цим вважаємо доцільним увести таку класифікаційну ознаку як ступінь детермінованості ризиків. Дана класифікація дозволить визначити метод опису того або іншого ризику, а також апарат опису й аналізу професійного ризику співробітників ОВС.

7. Традиційність-специфічність.

Беручи до уваги, що професійний ризик співробітників органів внутрішніх справ – це сукупність ризиків, специфічних конкретно для даного роду

правозастосовчої діяльності та ризиків, характерних для процесів, що супроводжують цю діяльність, пропонується ввести в якості критерію класифікації ознаку специфічності ризиків. Необхідність введення подібної класифікаційної ознаки обумовлена еством оперативно-службових задач, що стоять перед органами внутрішніх справ. Професійний ризик співробітників ОВС включає як традиційні ризики, характерні й загальні для всієї професійної діяльності ОВС, так і ризики, які більш властиві для діяльності певних структурних підрозділів: адміністративної міліції, міліції кримінального блоку, фінансово-господарських підрозділів. При введенні даної класифікаційної ознаки доцільно виділити з сукупності ризиків загальні для діяльності ОВС ризики, а також ризики, характерні для конкретних суб'єктів правозастосовчої діяльності. Інформація про сукупність традиційних ризиків конкретного суб'єкта дозволить використовувати оптимальний апарат управління ризиками та збудувати взаємопов'язану систему управління ризиками професійної діяльності ОВС в цілому з урахуванням наявності специфічних ризиків.

Подібна система класифікації ризиків професійної діяльності співробітників органів внутрішніх справ дозволить отримати необхідну й достатню з погляду якості та кількості інформацію, що задовольнить вищевикладеним вимогам і забезпечить можливість побудови оптимальної системи управління ризиками в діяльності органів і підрозділів внутрішніх справ у сучасних умовах.

Принцип АЛАРА (ALARA – As Low As Reasonably Achievable – "будь-який ризик повинен бути зменшений настільки, наскільки це може бути практично досягнуто, або до рівня, який є розумно припустим¹⁾"), в рамках ризик-орієнтованого підходу, повинен бути впроваджений у систему управління органами та підрозділами внутрішніх справ.

Стаття надійшла до редакції 13.07.2005 р.

В.І. Ігнатенко

ДЖЕРЕЛА ТА ЗМІСТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЧЕРГОВИХ ЧАСТИН ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Для того щоб детально розглянути правові засади діяльності чергових частин органів внутрішніх справ України, необхідно охарактеризувати сукупність нормативних адміністративно-правових актів, які, власне, і становлять джерела регламентації їх діяльності. З урахуванням ієрархічної побудови, зазначені правові акти можна систематизувати щонайменше на шість груп.

¹ Див.: Бегун В.В., Зацарный В.В. О некоторых несоответствиях "Методики определения рисков и их приемлемых уровней для декларирования безопасности объектов повышенной опасности" и законодательства в отрасли техногенной безопасности // Безопасность жизнедеятельности. – № 3. – 2004. – С. 40.

До першої групи можна віднести основні законодавчі акти держави, які стосуються загальних питань правової організації діяльності органів внутрішніх справ: Конституцію України¹, Закони України "Про міліцію" від 20 грудня 1990 р.², "Про правовий режим надзвичайного стану" від 16 березня 2000 р.³, "Про державну службу" від 16 грудня 1993 р.⁴ тощо. Крім того, до цієї групи законів належить також такий кодифікований законодавчий акт як Кодекс України про адміністративні правопорушення.

До другої групи варто віднести загальнозвизнані принципи і норми міжнародного права і міжнародні договори України.

До третьої групи актів, що складають правову основу діяльності чергових частин органів внутрішніх справ, входять інші, крім законів, правові акти України. Ними є постанови Верховної Ради України, укази і розпорядження Президента України, постанови і розпорядження нормативного характеру, що видаються Кабінетом Міністрів України, акти державних органів судової влади, постанови Конституційного Суду України.

Четверту групу джерел правового регулювання діяльності чергових частин ОВС утворюють Конституція Автономної Республіки Крим, її законодавство, та урядові нормативні акти. Крім того, в окремих випадках, діяльність чергових частин органів внутрішніх справ може опосередковано регулюватися і нормативними актами органів місцевого самоврядування.

П'ята група правових актів, що регламентують діяльність чергових частин органів внутрішніх справ, складалась з міжгалузевих і галузевих нормативних актів міністерств, державних комітетів і служб України. За юридичною чинністю правові акти даної групи є підзаконними. Першу підгрупу цієї групи становлять акти, прийняті міністерствами та іншими органами виконавчої влади з питань загального відання, спільної діяльності. Друга підгрупа поєднує відомчі нормативні акти МВС України і нескасовані правові акти МВС СРСР чи МВС УРСР. Це найчисленніша група нормативних актів, які досить детально регламентують в цілому діяльність чергових частин органів внутрішніх справ або окремі її напрямки. Їх масив утворюється з наказів, інструкцій, настанов, положень, статутів, правил, розпоряджень і директив Міністерства внутрішніх справ України (СРСР, УРСР).

"Ядро" правової основи діяльності чергових частин органів внутрішніх справ, безумовно, складають норми наказу МВС України від 18 серпня 1992 р. № 485⁵, наказу МВС України від 4 жовтня 2003 р. № 1155⁶ та наказу МВС Украї-

¹ Див.: Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Див.: Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

³ Див.: Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 березня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.

⁴ Див.: Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

⁵ Див.: Про заходи щодо подальшого вдосконалення діяльності чергової служби органів внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 18 серпня 1992 р. № 485.

⁶ Див.: Про вдосконалення реагування на повідомлення про злочини, інші правопорушення і події та забезпечення оперативного інформування в органах і підрозділах внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 4 жовтня 2003 р. № 1155.

ни від 14 квітня 2004 р. № 400¹. У 485 наказів систематизовано основні положення, що регулюють переважну більшість напрямків діяльності чергових частин органів внутрішніх справ:

1) Інструкція по організації роботи чергової частини УМВС Республіки Крим, ГУВС міста Києва, УВС областей, міста Севастополя та УМВСТ (додаток № 1 до наказу);

2) Інструкція по організації роботи чергової частини міського, районного відділу (управління) внутрішніх справ, лінійного відділу (відділення) внутрішніх справ на транспорті, міського, селищного відділу (відділення) міліції (додаток № 2 до наказу);

3) Типові штати чергових частин (додатки № 3-5 до наказу);

4) Інструкція по організації чергувань керівного складу в органах і підрозділах внутрішніх справ України (додаток № 6 до наказу) та ряд інших документів.

Шосту групу джерел правового регулювання діяльності чергових частин органів внутрішніх справ, на нашу думку, становлять внутрішньо-організаційні (локальні) адміністративно-правові акти керівників ГУМВС, УМВС, міськрайорганів та їх колегіальних органів. До них належать: накази керівників зазначених органів внутрішніх справ, функціональні обов'язки конкретних співробітників чергової частини, затверджені керівником органу внутрішніх справ. Дія цих адміністративно-правових актів обмежена лише рамками даного формування.

Таким чином, правове забезпечення діяльності чергових частин органів внутрішніх справ складається з актів міжнародного і конституційного регулювання окремих напрямків їх діяльності, різних законів, указів Президента і нормативних постанов Уряду України, законодавчих та інших правових актів України, міжгалузевих і відомчих нормативних актів, нормативних актів органів місцевого самоврядування та внутрішньо-організаційних адміністративно-правових актів.

Аналіз нормативно-правових актів, що регламентують діяльність чергових частин органів внутрішніх справ у деяких випадках дозволяє знайти невідповідність відомчих норм нормам законодавства. У відомчих нормах часом зустрічаються формулювання, що суперечать і за формою, і за змістом формулюванням законодавчих адміністративно-правових норм, що з урахуванням підзаконності відомчих норм неприпустимо. Наочним підтвердженням цього є визначення адміністративно-правовими нормами місця чергових частин в системі органів внутрішніх справ.

Чергові частини рівною мірою належать і до міліції громадської безпеки і до кримінальної міліції, оскільки є не галузевою, а міжгалузевою службою оперативного управління силами і засобами органів внутрішніх справ. Саме органом міжгалузевого управління їх розглядав і С.М. Крилов, з ім'ям якого нерозривно пов'язано становлення штабної роботи і подальше удосконалення діяльності чергової служби в системі МВС.

¹ Див.: Про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються: Наказ МВС України від 14 квітня 2004 р. № 400.

Він підкреслював, що "необхідно мати професійні, могутні, маневрені чергові частини як координуючі органи безупинного оперативного управління... Удосконалюючи управлінську діяльність, ми повинні перш за все мати на увазі необхідність поліпшення роботи чергових частин щодо розкриття злочинів "по гарячих слідах"¹. Зазначені положення були цілком виправдані практикою і не втратили своєї актуальності в сучасних умовах функціонування органів внутрішніх справ.

Недосконалість правового регулювання діяльності чергових частин органів внутрішніх справ і визначення їх правового становища в системі органів внутрішніх справ виявляють не тільки представники науки, але і практики. По суті, серед практичних працівників органів внутрішніх справ майже порівну розділилася думка про підпорядкування чергових частин міськрайорганів штабам або про виділення їх відособлено і підпорядкування безпосередньо начальникам органів внутрішніх справ.

Однак, відповідно до п. 1.5 Інструкції по організації роботи чергової частини... чергова частина міськрайоргану і без того перебуває в прямому підпорядкуванні начальника органу внутрішніх справ². Адже в прямому підпорядкуванні начальника перебуває, відповідно до його адміністративно-правового статусу, будь-який підрозділ чи служба. Неузгодженість же між Законом "Про міліцію" і відомчими нормативними актами полягає лише у визначенні місця чергових частин міськрайорганів в системі органів внутрішніх справ. Однак у розглянутому аспекті дане питання далеко не вирішене, тому що зміст діяльності чергових частин багато в чому залежить від їх місця в системі органів внутрішніх справ.

У зв'язку з цим виникає необхідність визначення конкретного місця чергових частин міськрайорганів, їх правового становища в системі органів внутрішніх справ, що по своїй суті на сьогоднішній день є одним з найважливіших напрямків удосконалення їх правового статусу. На нашу думку, чергові частини як органи оперативного міжгалузевого управління силами і засобами повинні виходити в структуру штабів міськрайорганів. Отже, організацію їх діяльності і відповідальність за результати роботи необхідно покласти на начальників штабів міськрайорганів.

Очевидно, що основним нормативним актом, який регулює організацію і окремі напрямки діяльності чергових частин органів внутрішніх справ, в наш час є наказ МВС України від 18 серпня 1992 р. № 485. У зв'язку з цим хотілося б зазначити, що правові акти, які регламентують діяльність чергових частин органів внутрішніх справ на різних етапах їх розвитку, визначались по-різному: Тимчасове типово положення і Тимчасова інструкція (1972 р.), Положення (1978 р.), Інструкція (1986 р.) і, нарешті, наказ від 18 серпня 1992 р. № 485, яким затверджено відповідні інструкції з організації роботи чергових частин.

Найбільш вдалим у цьому плані є слово "інструкція", оскільки його поняття в юридичній літературі визначається як "підзаконний акт, виданий з метою роз'яснення і визначення порядку застосування законодавчого акта, наказу мініст-

¹ Див.: Крилов С.М. О дежурной службе // Штабная практика. - 1994. - № 1. - С. 55-56.

² Див.: Про заходи щодо подальшого вдосконалення діяльності чергової служби органів внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 18 серпня 1992 р. № 485.

ра...¹. Отже, щодо зводу правил, які встановлюють порядок і спосіб здійснення, виконання функцій чергових частин органів внутрішніх справ даний термін найбільше відповідає його семантиці.

Таким чином, можна зробити висновок, що одним з напрямків удосконалення правового регулювання діяльності чергових частин міськрайорганів на сьогоднішній день є розробка Інструкції з організації роботи чергових частин, де більш детально було б окреслено завдання цих структурних підрозділів органів внутрішніх справ і напрямки їх діяльності.

Серед проблем, що вимагають у розглянутому контексті свого вирішення, варто вказати і на необхідність заповнення прогалин в адміністративно-правовому регулюванні окремих напрямків діяльності чергових частин. Зокрема, найбільш гостро в цьому плані стоїть проблема точного і чіткого визначення, формулювання і нормативного закріплення кола завдань і функцій чергових частин міськрайорганів в надзвичайних ситуаціях, доповнення компетенції чергових змін при їх виникненні чи загрози виникнення. Вирішення зазначеного завдання вбачається в розробці і виданні Наставови (Інструкції) з проведення спеціальної операції і нормативного акту (наказу, Інструкції чи Наставови) щодо планування дій міськрайорганів внутрішніх справ в надзвичайних ситуаціях різного генезису, зумовлених їх виникненням або загрозою виникнення, з детальним визначенням алгоритму невідкладних дій чергової частини міськрайоргану.

Говорячи про правовідносини, що виникають в результаті діяльності чергових частин органів внутрішніх справ, не можна без уваги залишити і те, що для їх виникнення у ряді випадків недостатньо волі їх учасників. Потрібно охоплювати і механізм дії спеціальних суб'єктів – правозастосовних органів (посадових осіб), дії (рішення) яких дозволяють конкретизувати загальну модель правовідносин, що виникають на основі закону, зняти "перешкоди", які блокують дії управомоченого тощо.

Звідси, першу групу складуть відносини, пов'язані з керівництвом черговою частиною міськрайоргану вищестоящими суб'єктами управління. Відмітною рисою цих правовідносин є те, що вони не виходять за рамки системи органів внутрішніх справ і є, у зв'язку з цим, внутрішньосистемними.

Другу групу відносин складають ті з них, що безпосередньо пов'язані з оперативним управлінням силами і засобами міськрайоргану. Всі вони спрямовані на виконання співробітниками чергової частини функцій оперативного управління силами і засобами органів внутрішніх справ. Прикладом цих правовідносин можуть слугувати відносини між працівниками чергової частини міськрайоргану і нарядами патрульно-постової служби міліції, слідчо-оперативної групи, черговими частинами структурних підрозділів міськрайоргану (відділень міліції, ДАІ), якщо вони є в штаті даного органу.

Нарешті, залежно від характеру та змісту зв'язків між сторонами відносин варто також виділити правовідносини чергової зміни, пов'язані з охороною прав громадян у сфері забезпечення громадського порядку. Дані відносини мають зов-

¹ Див.: Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. – 3-е изд., доп. и перераб. – М.: Юриформцентр, 1995. – С. 111.

нішній характер, тому що виходять за рамки соціальної системи "органи внутрішніх справ".

Якщо розглядати адміністративно-правові відносини чергових частин з урахуванням кола їх суб'єктів, то слід зазначити, що, будучи структурним підрозділом соціальної системи "органи внутрішніх справ", чергова частина міськрайоргану виступає в ролі колективного суб'єкта правовідносин.

Слід зазначити ще одну особливість особового складу чергової частини міськрайоргану в розглянутому аспекті. З одного боку, чергова зміна є правозастосовчим органом, вступаючи при цьому в правовідносини з порушниками з приводу застосування до них примусових заходів, а з іншого – сукупністю посадових осіб в особі начальника чергової частини і чергової зміни, кожен з яких, крім того, що вже як працівник міліції є посадовою особою і має певні права та обов'язки, наділений спеціальним адміністративно-правовим статусом залежно від посади.

В той же час адміністративно-правовий статус чергової частини міськрайоргану може бути визначений тільки в рамках загальнорегулятивних відносин, оскільки саме тут визначаються загальні права та обов'язки (в т.ч. загальні дозволи і заборони), суб'єкти яких не мають персональної індивідуалізації.

Таким чином, діяльності чергових частин міськрайорганів властивий широкий спектр адміністративних правовідносин, що, як правило, входять до сфери охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки. При цьому адміністративно-правовий статус працівника чергової частини міськрайоргану реалізується в правовідносинах трьох видів: загальних регулятивних, конкретних регулятивних, конкретних правоохоронних.

Встановлення правового статусу чергової частини міськрайоргану визначає поведінку не тільки однієї сторони (її співробітників), але й інших суб'єктів правовідносин, які виникають, тому що правовідносини і правовий статус співвідносяться як ціле і його частина. Статус характеризує структуру правовідносин, а саме: правосуб'єктність, суб'єктивні права та обов'язки.

Аналіз системи джерел адміністративно-правового статусу працівників чергової частини міськрайоргану вказує на її недосконалість і дозволяє визначити такі напрямки удосконалення нормативного регулювання діяльності чергових частин міськрайорганів:

- 1) необхідне більш детальне визначення завдань і напрямків діяльності чергових частин міськрайорганів шляхом розробки і введення в дію Інструкції з організації роботи чергових частин;
- 2) необхідно усунути протиріччя у відомих нормативних актах, що регулюють діяльність чергових частин органів внутрішніх справ, за допомогою внесення доповнень, змін у деякі з них або їх скасування в певній частині чи повністю;
- 3) потрібно розробити і прийняти правові акти, які усунули б прогалини в регламентації окремих напрямків діяльності чергових частин міськрайорганів.

Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

О.С. Звонюк
М.Ф. Недоступ
А.Л. Туревич

УДОСКОНАЛЕННЯ МЕТОДОЛОГІЧНИХ ПІДХОДІВ У ВИКЛАДАННІ КУРСУ СУДОВОЇ МЕДИЦИНИ В СИСТЕМІ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ ПРАВООХОРОННОЇ СФЕРИ

На сьогодні вже безперечним фактом стало положення про те, що визначальним чинником є не тільки сума знань, але й вміння скористатися цими знаннями. Тому, знання, які отримані на лекціях, а також здобуті під час самостійного вивчення спеціальної літератури, можуть виявитися дійовими тільки у тому випадку, якщо курсант набуває умінь та навичок, використовуючи їх на практиці¹.

Підсумком користування судово-медичної інформаційної бази має стати формування у майбутнього працівника правоохоронних органів експертного мислення, в основі якого лежить вміння фіксувати виявлені різними методами ознаки, які у подальшому можуть бути ефективно використані при розслідуванні злочинів. У виявленні та розкритті таких протиправних дій особливого значення набувають дані, що стосуються оцінки нанесених травм, завданої шкоди здоров'ю, механізму їх виникнення і віддалених наслідків. Такі знання допомагають встановленню способу вчинення злочину, виявленню та оцінці його слідів. У повсякденній слідчій і судовій практиці проблеми об'єктивізації стану здоров'я після отримання ушкоджень є нагальними, тому знання цієї галузі медицини конче потрібні правознавцям.

Слід зазначити, що в судово-медичній експертизі діагностичний процес базується виключно на об'єктивних даних і спрямований на підтвердження або на спростування версії на об'єктивну реконструкцію умов виникнення пошкодження. Разом з тим необхідно підкреслити, що критичне відношення до версії як такої не є виключною прерогативою судової медицини, воно повинно бути важливим піддруктям у творчій діяльності співробітника органів внутрішніх справ, зокрема, слідчого або оперативного працівника міліції. Таким чином, поєднання мисленнєвої діяльності під час визначення слідчої ситуації, проведення невідкладних слідчих дій щодо встановлення і закріплення слідів злочи-

¹ Див.: Чепельська Т. Мілцейська освіта – власні здобутки плюс болонські стандарти // Імем Закону. – 2005. – № 24. – С. 4-5.

нів, організації роботи слідчих підрозділів за конкретними фактами злочинів у підсумку і визначають головну мету викладання судової медицини. Ця мета може бути досягнута послідовним вирішенням двох навчальних завдань. – оволодінням певних судово-медичних знань та набуттям навичок судово-медичної роботи, необхідних у діяльності працівника правоохоронних органів. Для цього треба знати організаційно-процесуальні положення судово-медичної експертизи, права та обов'язки судово-медичного експерта, механізм виникнення пошкоджень та їх морфологічну характеристику, порядок та об'єм роботи судово-медичного експерта при огляді трупа на місці пригоди. Крім того, майбутньому оперативному працівнику міліції або слідчому необхідно вміти орієнтовно визначати давність настання смерті постраждалого, вміти скласти висновок судово-медичного дослідження трупа загиблої людини та освідувати постраждалого.

Оволодіння цими знаннями залежить від багатьох компонентів: якості лекційної роботи, навчально-методичної літератури, практичних та семінарських занять, керованої самостійної роботи, сучасної навчально-матеріальної бази, збалансованого та чіткого навчального процесу на основі науково обґрунтованих програм та тематичних планів¹.

У формуванні експертного мислення однією з оптимальних методологічних форм є лекція, яка повинна показувати проблемну сутність тих питань, яких вона торкається. Важливою запорукою успіху у цьому плані бачиться двостороння робота у діалозі "лектор-слухач" – попереднє засвоєння курсантами необхідного об'єму базової інформації з даної теми. Серйозно активізує аудиторію чітка мотиваційна основа лекції. Проблема повинна бути поставлена таким чином, щоб слухач усвідомлював усю відповідальність за правильність та обґрунтованість вирішення запропонованої ситуації. Майбутній працівник міліції повинен бачити місце судово-медичного експертного дослідження у загальній системі розкриття злочину, розуміти наслідки неповноцінного і, тим більше, хибного судово-медичного висновку.

Формування експертного мислення повинно продовжуватися на практичних заняттях, де постає головне завдання – поєднання необхідності отримання повної та об'єктивної інформації про об'єкт дослідження з якісною оцінкою виявлених фактів. Кожне практичне заняття повинно завершуватися груповим розглядом виконаних навчальних завдань – широкого кола питань, спрямованих на реконструкцію обставин виникнення пошкоджень.

Судово-медичне мислення формується і на семінарських заняттях, де поряд з іншими спеціальними питаннями відпрацьовується здатність спеціаліста доповісти результати досліджень, мотивувати встановленими даними. Окрім контролю ступеня засвоєння матеріала, це важливо для підготовки

¹ Див.: Пашинян Г. А., Ромодановский П. О. Учебно-педагогическая и научно-методическая деятельность кафедр судебной медицины вузов России // Судебно-медицинская экспертиза. – 2000. – № 3. – С. 31-34.

працівника правоохоронних органів до участі у оперативно-розшукових та слідчих діях. Двостороннє (викладач-курсант) обговорення конкретних аспектів поточної теми заняття, з одного боку, відтворює наближену до реальності обстановку під час слідства, а, з іншого – дозволяє диференційовано визначати ступінь розуміння курсантами як окремих, конкретних питань, так і проблеми у цілому. Семінарські заняття представляють собою найкращий спосіб виявлення недоліків експертного мислення та знаходити шляхи подолання їх. Такий спосіб готує майбутнього працівника міліції до загальної форми його участі у оперативно-розшуковій діяльності та слідчій роботі.

Удосконалення експертного мислення повинно відбуватися під час самостійної роботи курсантів. Самостійна робота у позааудиторний час повинна бути строго керована та чітко спланованим процесом, який включає не тільки читання спеціальної літератури, але й відпрацювання навчальних завдань, які призначені поглиблювати теоретичні знання та закріплювати практичні навички, і, в певній мірі, формувати експертне мислення. Проведення самостійної роботи курсантів на кафедрі передбачає конкретні форми контролю: обов'язкові контрольні питання до поточного заняття, тематичний тестовий контроль, оформлення звітних експертних документів (висновків судово-медичного експерта).

Безумовно, що багато з вищесказаного було б неможливим без розробленого на кафедрі навчально-методичного комплексу. Кожне навчальне заняття забезпечене адаптованим до відповідної теми навчально-методичним комплексом, який включає, крім підручників, навчальну програму та тематичний план, навчально-методичний посібник, контрольні питання для підготовки до заняття, конспекти лекцій, нормативні акти, які регламентують проведення судово-медичної експертизи, методичні розробки практичних занять та семінарів, наочний учбовий матеріал (висновки судово-медичного експерта, комплекти кольорових діапозитивів з зображенням різних видів пошкоджень, комплекти тематичних ситуаційних завдань, комплект варіантів питань для тестового самоконтролю рівня знань).

Кожен елемент у навчально-методичному комплексі важливий і несе спеціальне навантаження. Між тим, на деяких з них, на наш погляд, слід акцентувати увагу.

Оволодіння теоретичними знаннями судової медицини відбувається шляхом самостійного вивчення спеціальної літератури, зокрема, навчально-методичного посібника. На відміну від підручника посібник вирізняється конкретністю і призначається для формування практичних навичок. У розробленому на кафедрі у відповідності до програми курсу судової медицини навчально-методичному посібнику розглядаються питання про судово-медичну танатологію і методику визначення давності настання смерті, про судово-медичну експертизу пошкоджень від гострих та тупих предметів, при падінні з висоти, від вогнепальної зброї, транспортних травм, а також при механічній асфіксії та дії деяких фізичних факторів. Крім того, посібник містить питання судово-медичної експертизи живих осіб та визначення їх стану здоров'я, експертизи речових доказів, приділяється увага огляду трупа на місці пригод.

Кожне заняття складається з загальної мети та конкретних цілей. Згідно тематичного плану практичних занять на початку розглядаються питання, які стосуються визначення, змісту, задач, етапів розвитку судової медицини, її процесуальних та організаційних основ, об'єктів та документації судово-медичної експертизи, а також питання, згідно яких з'ясовують, що повинні знати та уміти курсанти та студенти відповідно до даної теми. У розділі "Вихідний рівень знань і умінь" наводяться питання, які необхідно знати при підготовці до заняття.

Наступний розділ представляє "Програму самостійної підготовки курсантів до заняття", в якій у чіткій послідовності розкривається план теми заняття. Для забезпечення можливості самостійно засвоювати навчальний матеріал посібник містить ситуаційні завдання, які складено з урахуванням реальних ситуацій, що виникають на місці пригоди у працівників правоохоронних органів, а також приклади описання й складання експертних висновків¹. До кожної теми заняття додається перелік необхідної навчальної літератури.

Протягом останніх двох років кафедра активно приймає участь у розробці та впровадженні у навчальний процес тестових завдань для контролю якості підготовки курсантів на практичних заняттях в окремих групах слідчо-криміналістичного та оперативно-розшукової діяльності факультетів. Зростаючі вимоги до тестування спонукали на необхідність поетапного впровадження цієї форми навчання з поступовим її ускладненням. Тому насамперед викладачами кафедри були розроблені вербальні тестові завдання для з'ясування вихідного рівня знань, які використовувались на перших практичних заняттях перед початком курсу. Сутність полягала у тому, що на кожному попередньому занятті курсанти протягом 15-20 хвилин правovali з тестами. При цьому, на першому етапі, під консультативним наглядом викладача, вони спочатку не знайомилися з прикладами відповідей, а повинні були самостійно, користуючись матеріалом підручників та лекцій, знаходити правильні рішення. Цей етап можна розглядати як навчальний та, за допомогою якого оцінювалася здатність до запам'ятовування навчального матеріалу. А вже на наступному занятті, у відповідності до його теми, такі тести використовувались разом з варіантами відповідей для контролю знань без попереднього тренування. У середині та наприкінці навчального циклу проводилось проміжне тестування в рамках модуль-контролю. Завершувався процес навчання на кафедрі підсумковим тестуванням, який передував заліковому заняттю з усіх тем відповідного курсу дисципліни. Такий підхід до навчання курсантів з використанням поетапного тестового контролю дозволяє з'ясувати вихідний рівень знань, ретельно проробити матеріал та підготуватись до контрольних питань залікового заняття. Впровадження цієї форми навчання сприяло покращенню якісних показників за результатами підсумкового тестування

¹ Див.: Крат А.І. Принципи складання діагнозу та експертних висновків: методичні рекомендації // Вінницький мед. ун-т ім. М.І. Пирогова. Кафедра судової медицини та основ права. – Вінниця, 1997. – 18 с.

курсантів. Так порівняльний аналіз результатів тестування за останній навчальний рік показав помітний приріст відмінних та добрих оцінок (на 19-22%).

Однак, ця форма навчання не формує у курсантів здатності висловлювати власні думки, не сприяє розвитку творчої ініціативи, схильності до аналітичної розумової діяльності та не націлює на практичне застосування в майбутньому набутих теоретичних знань. Тому поряд з так званими тестами досягнень, які призначені для оцінки засвоєних знань по окремих розділах дисципліни, нами були розроблені ситуаційні і проєктивні тестові завдання на визначення умінь та навичок, які більш широко зорієнтовані на формування логічного мислення, здатності розмірковувати, будувати висновки на основі аналізу певного кола даних.

Слід додати, що в процесі навчання курсанти мають також можливість ознайомитися з роботою судово-медичних установ. На базі обласного бюро судово-медичної експертизи під керівництвом досвідченого вислалача кафедри курсанти на практиці знайомляться з методикою описання та винесення експертної оцінки ступеня отриманих постражданим пошкоджень та патологічних змін при дослідженні трупа, визначають давність настання смерті при безпосередньому огляді трупа, застосовують методи виявлення, взяття та підготовки до транспортування речових доказів біологічного походження, мають змогу довідатися про сучасні лабораторні методи судово-медичної експертизи. Крім того, такі заняття формують курсантів психологічну стійкість до екстремальних умов в майбутній професійній діяльності.

І все ж, необхідно ще раз звернути увагу на те, що головною метою будь-яких використаних форм і методів навчання є не тільки вироблення у майбутнього працівника міліції організаційних здібностей, вміння ясно висловлювати думку, творчо мислити, формувати аргументи й доводити правильність своєї позиції, але й насамперед – формування особистості майбутнього фахівця на засадах прийняття справедливих і об'єктивних рішень, максимальної стриманості й толерантності, визнання самоцінності інших.

Стаття надійшла до редколегії 04.08.2005 р.

О.І. Нікітенко

ФОРМУВАННЯ ПОЗИТИВНОГО ІМІДЖУ МІЛІЦІЇ – ЕФЕКТИВНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У ПОПЕРЕДЖЕННІ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті "Контрольна без права передачі (журнал "Міліція України" № 2 від 02.2005 р.) Президент України В.А. Ющенко підкреслив: "... міліція повинна слугувати інтересам людей. Підкреслюю: не владі, не значним утрупуванням, а людині. Міліція найнята державою, аби обслуговувати права людини, тому вона і є правоохоронною. Я твердо переконаний, що в цій службі є десятки тисяч чесних людей, які вірять, що в Україні буде наведено порядок. Уже за рік всі повинні побачити нову міліцію, яку будуть поважать люди". Ці слова Президента стали установчими щодо подальшої діяльності ОВС.

Із зазначеного випливає, що міліція зобов'язана стати в очах людей зразком чуйності та добропорядності по відношенню до них у процесі спілкування, розгляду їх заяв, скарг, пропозицій та інших звернень, особливо тих, які стосуються попередження та розкриття злочинів, забезпечення безпеки громадян, збереження власності.

У ст. 2 ч. 4. 1, 2 Загальної частини Кримінального кодексу України визначається, що Кримінальний кодекс України має своїм завершенням правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, Конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Розвиток і досконалість правової системи України обумовлює особливу увагу до проблем ролі юридичної відповідальності у захисті інтересів держави, а також прав і свобод людини і громадянина від протиправних посягань правопорушників. Адміністративна відповідальність відноситься до компонентів правового статусу суб'єктів правових відносин. У ній знаходить своє відображення один із методів державного управління суспільством, який полягає в примусовому, державно-владному впливі на поведінку осіб, що скоїли правопорушення.

Нині ми спостерігаємо підвищення рівня незадоволення громадян діями або бездіяльністю органів внутрішніх справ у попередженні та розкритті злочинів.

На наш погляд, прийнята МВС України Програма формування позитивного іміджу міліції на 2005-2007 роки буде створювати нове обличчя правоохоронця, виховувати у суспільстві повагу до працівника міліції це нові зміни у підходах до роботи з особовим складом, формування нової генерації української міліції, а також підвищення професіоналізму особового складу в підрозділах, які безпосередньо працюють з людьми – дільничних інспекторів, патрульно-постової і дорожньо-патрульної служби міліції, бо саме до них звертаються за допомогою більшість наших громадян).

У Законі України "Про міліцію" в ст. 5 "Діяльність міліції та права громадян" у частині першій підкреслюється, що міліція виконує свої завдання неупереджено у точній відповідності з законом. Ніякі виняткові обставини або вказівки службових осіб не можуть бути підставою для будь-яких незаконних дій або бездіяльності міліції.

Важливою є ст. 22 Конституції України, згідно з якою закріплені законом права і свободи людини і громадянина не є вичерпними. Згідно з ч. 3 цієї статті при прийнятті нових або внесенні змін до чинних законів громадянам можуть бути надані нові права.

Кримінально-правова основа охорони тих чи інших прав і свобод громадянина і людини здійснюється при наявності суспільних потреб. "Міліція з народом" – ключова теза для подальшого зміцнення позитивного іміджу міліції, авторитету серед населення. Для міліції громадяни є потенційними партнерами щодо виконання її обов'язків по захисту життя та здоров'я, прав і свобод громадян, інтересів держави.

Формування правової держави, зміцнення законності та правопорядку, охорони прав, свобод і інтересів громадян на сучасному етапі потребує реформування органів внутрішніх справ, оптимізації у вирішенні теоретичних і прикладних проблем удосконалення адміністративної діяльності з питань взаємодії з населенням, громадськими формуваннями та іншими правоохоронними органами з попередження і розкриття злочинів, забезпечення безпеки громадян.

Підвищення ефективності правоохоронної діяльності міліції у сфері захисту прав, свобод і інтересів громадян – важливий елемент сприяння формування позитивного іміджу міліції в державі. Рішучість особового складу органів внутрішніх справ неупереджено стояти на варті закону буда і залишатися вирішальною для суспільного життя всіх громадян, особливо для старих людей, інвалідів, жінок і дітей.

Діяльність міліції з профілактики насильства щодо жінок вимагає дотримання чітко визначених процедур і цілей цієї роботи, які вимагають від особового складу ОВС коректного втручання в особисте життя, що в подальшому також вплине на формування позитивного іміджу міліції.

Важливим аспектом формування позитивного іміджу міліції повинні стати кінцеві результати розгорнутої діяльності Президента та Уряду України, керівництва МВС по очищенню лав міліції від хабарництва, корупції, зловживань службовим положенням та інших правопорушень окремих правоохоронців. У статті "Чотири сигнали, зрозумілі для суспільства" (газета "Іменем закону" від 12 травня 2005 р.) Міністр внутрішніх справ Ю.В. Луценко ставить питання, як гасло "Міліція з народом" конкретно наповнити реальним змістом. Відповідь на нього можна знайти у визначених Президентом України В.А. Ющенком пріоритетах діяльності міліції.

Черговим кроком стане покарання тих високопоставлених чиновників, які обросли корумпованими зв'язками та знайомими, мають спільну мову з організованою злочинністю.

Наступний наш сигнал народові полягає в тому, що ми маємо довести: організована злочинність сьогодні не покривається міліцією, – зазначив Міністр внутрішніх справ Ю.В. Луценко. Впродовж двох місяців ми продемонструємо безкомпромісність боротьби з цим явищем. Мова і про наркотики, і про торгівлю людьми, і про контрабанду, – загалом про багато ганебних речей, які, на жаль, мали місце через бездіяльність міліції або навіть її потурання.

І головний імпульс, який має продукувати МВС, – це боротьба з корупцією в самій міліції, без чого в принципі не можливо викликати в суспільства довіру до правоохоронців. Тільки в поточному році порушено 214 кримінальних справ стосовно 135 працівників ОВС, що майже у 2,5 рази більше, ніж за аналогічний період минулого. Серед тих, хто притягається до кримінальної відповідальності, – 4 полковники та 15 підполковників міліції. (Газета "Іменем Закону" від 12 травня 2005 р.)

Підписаний Указ Президента України В.А. Ющенко про скорочення генеральських посад зі 150 до 75, розтастация працівників служб, які не виконують міліцейських функцій, переорієнтація одночасно зі скороченням штатної чисельності ДАІ, зобов'язанням внутрішнім військам виконувати завдання властиві службі охорони громадського порядку. За словами Міністра, на

вулицях українських міст охороною правопорядку займаються нині близько 15 тисяч працівників міліції. В той же час у ДДА працює 20 тисяч працівників, а внутрішні війська налічують до 40 тисяч військовослужбовців.

Головну тезу виступу Президента України В.А. Ющенка можна сформулювати просто: міліція повинна бути чесною, такою структурною, до якої з пошаною ставилися б люди. Міліцію народ повинен поважати і шанувати, а не боятися. Прості істини, однак для втілення їх у життя доведеться зробити чимало. Має бути створений новий соціальний портрет міліції, працівники якої хочуть слугувати власному народові, захищати права людини, вбачаючи своїм головним завданням розгляд скарг і повідомлень громадян про злочини вжиття заходів для їх розкриття та притягнення винних до визначеної законодавством України відповідальності.

Хочемо акцентувати, що зокрема при проведенні реформування блоку громадської безпеки, а також в оптимізації теоретичних і прикладних проблем удосконалення адміністративної діяльності зі взаємодії з іншими правоохоронними органами та громадськими формуваннями міліція зобов'язана охоронити правопорядок, захищати інтереси суспільства, боронити від кримінальних зазіхань на права громадян. Крім того, Міністр внутрішніх справ України Ю.В. Луценко наголосив: "...внутрішнім же блоком я займаюсь особисто, а це значить, що на хабарі "купівлю" посад і всілякі фінансові махінації очі більше не закриватимуться".

Зазначені перспективи та напрямки реформування органів внутрішніх справ, формування в очах суспільства оновленої міліції, діяльність якої спрямовується в першу чергу на захист інтересів суспільства в цілому та кожного його члена зокрема, знайшли відображення в матеріалах міжвузівської науково-практичної конференції з питань "Теоретичні та прикладні проблеми удосконалення адміністративної діяльності зі взаємодії ДДМ та ППСМ з іншими підрозділами ОВС у попередженні злочинів", на якій було акцентовано увагу на виконанні Закону України "Про місцеву міліцію" та пропозиціях про її створення в державі.

Доктор юридичних наук, професор І.П. Голосніченко прийшов до висновку, що виходячи з дуалістичних інтересів охорони і забезпечення громадського порядку треба сказати, що це є інтерес не тільки державний, а й громадян (забезпечення спокою мешканців, які проживають на тій чи іншій території). Тому делегувати ці повноваження державі в цілому чи органам місцевого самоврядування – це вже позиція цих громадян. Їм самим вирішувати.

На наш погляд, ця проблема є ключовою для подальшого зміцнення іміджу міліції серед населення, зокрема дільничних інспекторів та патрульно-постової служби міліції, і в цілому – органів внутрішніх справ. На конференції був розглянутий також зарубіжний досвід здійснення охорони громадського порядку в прикордонних районах України, а також через призму наукових обґрунтувань боротьби з транснаціональною злочинністю при взаємодії з другими правоохоронними органами, митною службою та прикордонними військами держави.

На наш погляд, наука і практика свідчить, що формування позитивного іміджу міліції – це є ефективна боротьба зі злочинністю, фінансове та матеріально-технічне забезпечення особового складу.

У формуванні авторитету міліції необхідно акцентувати увагу на виконанні положень Закону України "Про звернення громадян" і статті № 97 Кримінально-процесуального кодексу України "Обов'язковість прийняття заяв і повідомлень про злочини і порядок їх розгляду", а також Наказу МВС України № 400 від 14 квітня 2004 року "Про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються". В цьому напрямку Президент України В.А. Ющенко наказав правоохоронцям взятися за епістолярний жанр, до скотення злочинів, неефективна робота правоохоронних органів залишаються "джерелом соціальної напруги в суспільстві".

Для розбудови громадського суспільства, проведення діяльності міліції у відповідність до сучасних потреб кожного громадянина та українського суспільства потрібна незаганжована інформація про дійсний стан справ як у взаємовідносинах міліції з населенням, так і всередині самого міліцейського відомства.

Постійний моніторинг ситуації в регіоні покликані здійснювати помічники міністра, які є його представниками в регіональних підрозділах внутрішніх справ. Пріоритетним їх завданням є спілкування з громадянами, вивчення думки та потреби людей у сфері боротьби з правопорушеннями, прийом громадян та розгляду скарг, заяв і пропозицій про вчинені злочини та їх розкриття.

Необхідно наголосити, що імідж працівників органів внутрішніх справ залежить від правильного поведіння працівників міліції з громадянами. Згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України "Про міліцію" сказано, що міліція поважає гідність особи і виявляє до неї гуманне ставлення, захищає права людини незалежно від її соціального походження, майнового та іншого стану, расової та національної належності, ставлення до релігії, мови, політичних та інших переконань.

У поведінці з громадянами недопустимі іронічне або невічливе викладення зауважень, зверхній тон, грубість, погрозливі чи ображаючі жести або знаки.

Працівник міліції зобов'язаний бути прикладом високої культури, поведінки і дисципліни, ввічливого ставлення до громадян, дотримуватися з кожним своїм вчинком і словом зміцнення авторитету міліції України і глибокої поваги до неї з боку громадян.

Слід пам'ятати, що дотримання всіма без винятку особами рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ правил службового етикету, службової субординації, ввічливості у стосунках з колегами по службі та громадянами є невід'ємною складовою і запорукою формування позитивного іміджу міліції, необхідною передумовою поглиблення партнерських стосунків з населенням.

Етикет працівника органів внутрішніх справ – складова частина його морально-естетичної культури, що включає регламентовані форми поведіння і спілкування зі своїми колегами та громадянами із забезпечення, позитивного іміджу міліції і ефективної боротьби зі злочинністю.

Стаття надійшла до редакції 25.04.2005 р.

Ю.А. Громченко
В.И. Громченко**О ВОПРОСАХ АДАПТАЦИИ И ПРОБЛЕМАХ
ВОСПИТАНИЯ МОЛОДЫХ КУРСАНТОВ**

Система военизированного образования в учебных заведениях закрытого (или полужакрытого) типа сложилась давно и имеется, наверное, во всех развитых странах нашего мира. Причина ее возникновения видится, прежде всего, в необходимости воспитания в человеке некоторых качеств, не всегда присущих гражданским людям.

Человек живет в мире, наделенный инстинктами продолжения рода, самосохранения и разумом, ищущем пути для их реализации. Инстинкт продолжения рода говорит сам за себя. Инстинкт самосохранения побуждает избегать опасностей. Таким образом, жизнь нормального человека укладывается в стремлении к обретению семьи, возможности обеспечить своей семье и себе нормальные и безопасные условия существования. Как правило, в экстремальных ситуациях каждый человек готов защищать *себя и свою* семью.

С переходом к оседлому образу жизни, развитием средств производства и разделением труда, общество столкнулось с необходимостью иметь людей, объединенных в некие структуры (армия, полиция и т.д.) которые, рискуя собой, защищали бы всех, *других* людей, *чужие* семьи.

Однако нелегко перебороть инстинкт, тяжело преодолеть страх и подвергать себя опасности, помогая кому-то. Ведь "человек рожден для счастья, как птица для полета", а не для постоянного риска ради других. И в то же время, общество нуждается в таких людях. Воспитание человека в военизированном учебном заведении закрытого типа и призвано подготовить его, прежде всего морально, к предстоящему риску, помочь осознать, что он не принадлежит себе сам настолько, насколько гражданское лицо, что и символизируют погоны на его плечах.

Данное воспитание связано с массой ограничений для человека, жесткой дисциплиной, постоянным воздействием на личность. Человек не принадлежит себе. Но это необходимо. Это та жертва, которую приносит общество за свою безопасность. И справедливость заключена единственно в добровольности выбора пути.

Но чтобы воинское воспитание было успешным и достигало ожидаемых результатов, за которые человек и общество платят немалую цену, нельзя не учитывать особенностей его воздействия на личность и необходимости решения связанных с этим проблем.

Психологи выделяют некое "внутреннее пространство", которое ощущает в себе каждый человек. Это "пространство" чувств, мыслей, духовных устремлений человека, все то, что дает человеку возможность осознать свое "Я". В этом "пространстве" заключены психологические установки человека, его мироощущение, понимание хорошего и плохого, готовность к тем или иным действиям, поступкам, их мотивация и самообъяснение. Это то, что

позволяет человеку осознавать себя личностью. Формирование данного "внутреннего пространства", внутреннего "Я" начинается с рождения человека, продолжается и подвергается изменениям всю последующую жизнь в ходе социализации, т.е. впитывания внешнего опыта с последующим его воспроизводством. Именно внутреннее "Я" позволяет судить о способности человека использовать имеющиеся знания, умения и навыки в добро или во зло, на помощь или во вред людям. Поэтому, наряду с обучением, коррекция внутреннего "Я" человека, формирование четкой направленности в реализации полученных знаний и готовности самопожертвования для достижения социально значимых целей, определяемых службой, является основными задачами воспитания в учебных заведениях закрытого типа.

Но в то же время, развивая в человеке готовность встречать опасность, приучая его к работе в воинском коллективе, повышенной ответственности за своих товарищей и принятые решения, повиновению приказам и жесткой дисциплине, мы не должны терять уже имеющиеся положительные установки личности и все то, что является нравственной основой человека. Иначе воспитание теряет смысл. Отсутствие сознательности в готовности самопожертвования, отсутствие его нравственной основы, дает скорее обратный, отрицательный результат. Воинское воспитание меняет личностные установки человека, что требует тем более внимательного отношения к любому воздействию на личность, четкому осознанию целей такого воздействия, высокого профессионализма воспитателей и ювелирной работы, с учетом негативных воздействий, которые неизбежно сопровождают такое воспитание в виду определенных его особенностей.

С самого начала своего воинского (милицейского) обучения, попадая на так называемый Курс молодого бойца, человек сталкивается с серьезными стрессовыми ситуациями, которые оказывают существенное влияние на его личность и развитие в нем будущих профессиональных качеств.

В широком понимании, стресс – вызванное каким либо сильным воздействием состояние повышенного нервного напряжения, перенапряжения. Под сильным воздействием следует понимать, прежде всего, внутренние и внешние конфликты, т.е. ситуации, в которых желания или жизненные потребности человека вступают в противоречие с возможностью их реализации в окружающих условиях или необходимостью жертвовать ими ради достижения некоего результата. Возникает биологически оправданное напряжение функций головного мозга. Человек реагирует на стрессовую ситуацию, прежде всего, состоянием нервной системы.

Стрессовые ситуации сопровождают человека повсеместно, тем более в профессиональной деятельности военнослужащего или работника правоохранительных органов. Нельзя не сказать об их определенной позитивной роли в формировании профессиональных качеств данного круга лиц. Это выработка готовности к стрессу, приобретение умения встречать и преодолевать его. Если стрессовая ситуация носит эпизодический характер и человек успешно ее преодолевает, то механизмы саморегуляции организма справляются с изменениями в головном мозге и других органах, нормальное состояние восста-

навивається, а людина продовжує творчески розвиватися. Коли стресова ситуація неперервна або слідує їй черга, ламаються механізми саморегуляції і виникають хронічні захворювання: невротизм, порушення сну, психози, зниження імунітету. На недопущення подібного розвитку подій повинні бути направлені зусилля командирів і психологів, особливо на початковому етапі військового виховання.

На людину молодого бійця суттєвий вплив здійснює ряд об'єктивних і суб'єктивних факторів, які мають позитивний виховний вплив (в більшості своїй), так і які вносять одночасно негативні джерела стресу, що може шкодити успішному досягненню цілей військового виховання. Це фактори, пов'язані з зміною звичного соціального статусу і особистого простору людини, взаємовідносинами в колективі, взаємовідносинами з молодшими командирами (сержантами), проблемою неуставних взаємовідносин, питаннями підготовки командирів до виконання своїх функцій. Попробуємо коротко розглянути їх нижче.

К першій групі вказаних факторів, враховуючи їх неминучий первинний вплив на людину поза її здатності до адаптації, слід, мабуть, віднести кардинальну зміну соціального статусу людини і її особистого простору.

Соціальний статус передбачає певне положення і вплив в певній сфері спілкування, до якої досяг людина до того, як потрапив у полон. І ось він в новій соціальній ролі, в якій ще тільки доведеться досягти певного положення. Особистий простір, з точки зору психології, можна визначити як простір, який гарантує людині право приймати рішення про те, яку інформацію він буде передавати про себе і при яких умовах. Можливо виділити два параметри особистого простору – свобода від небажаного впливу чужого і свобода прийняття рішення про час і місце особистих відносин. Але все навколо чуже, а свобода прийняття рішення суттєво обмежена. Особистий простір тільки доведеться розвивати в нових умовах. Молодий людина виявляється вивірваним із сім'ї, позбавленим звичного кола спілкування, відірваним від людей, які до цього щиро турбувалися про нього, суттєво обмежений в свободі пересування і виборі поведінки, навіть в можливості зовнішнього вираження своєї особистості – стрижке і одязі.

Все це є необхідним елементом військового виховання, певним прийомом, який дозволяє відірвати людину від факторів, сформованих у неї до вступу в армію, послабити зв'язок з ними, і тим самим підготувати людину до прийняття нових установок і зміні доведених. Але поряд з цим дана ситуація носить значущий стресогенний характер, враховуючи силу її впливу, тривалість і накопичувальність негативних впливів на людину.

Все це особливо гостро переживається на початковому етапі. Людина із звичного, особистого, відносно обмеженого світу потрапляє в багатозначний чужий і подібний, вивірваний із свого світу індивід. "Одиночність і багатозначність поняття тождественні", говорив Бодлер. Виникає

ет чувство одиночества и некоторой опустошенности. Многие "страницы" "внутреннего пространства" человека превращаются в чистые листы, способные к восприятию нового, хотя внутреннее "Я" и сопротивляется этому. Человек пытается осмыслить объективную реальность, которая свалилась на него в новых ощущениях. Он пытается найти островок для привязки своих предыдущих представлений о жизни, и, в положительном случае, находит его в своих командирах, связав с ними надежды на благополучие, безопасность и справедливость. И именно от их правильного воспитательного воздействия на данном этапе зависит либо рождение в человеке новых позитивных принципов и представлений, что приведет к формированию сознательной, добросовестной личности в новом социальном качестве, либо крушение старых, что сформирует личность беспринципную и циничную, в лучшем случае разочаровавшуюся во многих предыдущих представлениях о добре и справедливости. Ведь как в детстве, по мнению специалистов, закладываются многие качества человека, так и с первых шагов воиного, милиционера закладываются его профессионально-нравственные качества, это его детство как специалиста в новой области.

Ко второй группе стрессообразующих факторов следует отнести те, которые связаны с пребыванием человека в воинском коллективе.

Человек, как существо социальное, всегда пребывает в среде ему подобных. В общении с ними, впитывании опыта, совместной деятельности он формируется как личность. "Жить в обществе и быть свободным от общества нельзя", - писал один из классиков марксизма-ленинизма. В совместной деятельности и в самой жизни люди вступают в те или иные объединения, социальные общности, которые принято называть группами. Общество состоит из множества групп, которые различают по ряду признаков: по целям и содержанию деятельности (трудовые, учебные и т.п.); по способу объединения (производственные, бытовые и т.д.); по форме организации и возникновения (реальные, условные, организованные, официальные и неофициальные, стихийно сложившиеся); по характеру и контактности общения, отношению к личности в группе – контактные (первичные) и дистантные (вторичные).

Группа – понятие более широкое, чем коллектив. Не всякая группа является коллективом. Под коллективом понимается формальная, организованная группа людей, объединенных общими целями, совместной общественно-полезной деятельностью. Коллектив, наряду с семьей, являясь ближайшим социальным окружением личности, оказывает на нее существенное воздействие. В коллективе, в значительной степени, происходит трансформация социальных факторов в личностные – социализация личности.

К особенностям курсантского коллектива следует отнести повышенную общественную значимость объединяющих целей (защита Родины, овладение знаниями, умениями и навыками, направленными на ее защиту, защиту общества от преступных посягательств), более четкую структурированность взаимоотношений (субординации, координации, сотрудничества), повышенную ответственность за собственные поступки, и постоянство пребывания в нем.

Последнее обстоятельство, вероятно, является основным стрессообразующим фактором, не позволяющим личности, в отличие от пребывания в коллективах гражданских, прервать, хотя бы на короткое время, возникающие стрессовые ситуации. Человек лишен возможности после окончания занятий либо рабочего времени покинуть коллектив и вернуться в семью, к людям родным и близким, друзьям, у которых он всегда найдет понимание и поддержку. Его жизнь круглосуточно протекает в коллективе, его деятельность, в том числе связанная с отправлением личных потребностей и желаний, происходит на виду у других членов коллектива. Все это, в определенной степени, обостряет проблемы межличностных отношений, адаптации и становления в коллективе.

Каждый человек, как личность и индивидуальность, привносит в коллектив свои духовные ценности и свои проблемы. Вхождение в коллектив начинается с первичных контактов между людьми, знакомства, создания первичных представлений друг о друге. Основным механизмом сплочения коллектива является общение между его членами, выступающее в разнообразных формах взаимодействия и совместной деятельности, обмена информацией, эмоциональными реакциями и другими воздействиями друг на друга. Из того, что члены коллектива знают друг о друге, какие взаимные чувства они питают, к каким межличностным действиям они готовы, складываются эти отношения. Дружба, товарищество, благожелательные отношения, неприязненные и враждебные – есть различные категории и качества взаимоотношений. Межличностные отношения всегда являются эмоционально окрашенными. Каждый тип взаимоотношений предполагает соответствующий тип общения. При некоторых отношениях продуктивные контакты вообще затруднительны или невозможны.

Анализ межличностных отношений в коллективе позволяет судить об их уравновешенности либо асимметричности. Асимметричность отношений, неизбежно присутствующая в связке командир – подчиненный имеет естественные причины – положение подчиненности и требования субординации. Причинами асимметричности отношений не подчиненных между собой людей (курсант – курсант) могут быть несправедливое отношение со стороны властных и агрессивных членов коллектива, навязывание ими неравенства, ущемление личного достоинства более слабых, либо определенное положение человека в коллективе.

В системе сложившихся внутриколлективных отношений каждый член коллектива занимает определенное, относительно устойчивое положение, которое получило название внутриколлективного статуса личности. Статус личности в коллективе характеризуется двумя основными показателями: социально-психологическим рангом (авторитетом) и ролью. Ранг определяется внимательностью данного члена коллектива, то есть его возможностью воздействовать на поведение своих товарищей. В зависимости от числа людей, для которого эти воздействия достигают цели, оценивается высота ранга. Максимальным рангом характеризуется член коллектива, который может эффективно влиять на максимальное число своих товарищей, минимальным – кто не может влиять ни на кого. *Внутриколлективная роль* – это закрепившийся за данной личностью характерный способ поведения, часто направленный на решение определенного круга задач в жизни

и деятельности данного коллектива: лидер-организатор, лидер-эксперт, эмоциональный лидер и др. Многие внутриколлективные роли носят неявный характер и не вполне осознаются самими членами коллектива.

Внутриколлективные отношения не ограничиваются чисто межличностными рамками, то есть общением человек – человек. На межличностной, учебно-деловой, служебной, этической и др. основах образуются микрогруппы: "тройки" (триады), "сети", "звезды". Некоторые из них более или менее тесно связаны между собой и способны оказывать определенное влияние как на профессионально-служебную деятельность коллектива, так и на отдельных его членов.

Регулярные социометрические исследования позволяют выявлять внутриколлективные связи, статус личности и отслеживать их изменения. Это дает возможность, с одной стороны, грамотно подбирать и назначать на должности младших командиров (т.е. формальных лидеров) людей, уже пользующихся определенным авторитетом и влиянием в коллективе, эффективно использовать их способности на пользу дела, формировать отделения, экипажи, расчеты и боевые группы, а с другой стороны – выявлять так называемых "изолянтов", т.е. людей, отвергаемых коллективом, не пользующихся в нем каким либо влиянием и выполняющих низшую внутриколлективную роль. Работа с "изолянтами" не должна ограничиваться только их выявлением. Необходимо совместными усилиями командиров и представителей социально-психологической службы, путем широкого и комплексного использования методов психологического исследования (наблюдения, эксперимента, беседы, анкетного, изучения документов, выявления мнения других людей, анализа результатов деятельности, изучения преимущественных отношений, тестирования и др.) выявлять причины и условия, способствующие изоляции личности в коллективе, и исходя из этого, выработать пути решения данной проблемы. Ведь, несмотря на одинаковый результат – изоляцию личности, причины этого могут быть далеко не одинаковы.

Причинами изоляции могут быть чисто субъективные качества личности – определенные психологические особенности, неспособность к адаптации в сложившихся условиях, неумение налаживания межличностных связей, нежелание жить и работать в коллективе и др., притом, что коллектив, при коррекции определенных качеств человека, готов принимать его как своего члена. В данном случае необходима работа психологов и командиров, в плане выработки в человеке желания и оказания ему помощи во вхождении в коллектив, либо принятию решения об удалении данного лица из коллектива, наделении его обязанностями соразмерными способностям и не связанными с коллективной деятельностью.

Причинами изоляции могут быть конфликтные ситуации и искусственно выработанное отношение, основанное на межличностных антипатиях, неспособности человека быстро адаптироваться и преодолевать стрессовые ситуации так и таким образом, как получается у остальных членов коллектива. Данная ситуация требует тщательного анализа и деликатной, но решительной коррекции, так как говорит скорее не о неспособности "изолянта" к коллективной деятельности, а об обстановке в коллективе, формировании в нем негативных

традицій, т.е. навyków и привычек, при помощи которых решаются некоторые постоянно возникающие внутренние проблемы, упущении командиров.

К следующей группе факторов, оказывающих воздействие на личность, относятся взаимоотношения младших командиров (сержантов) и курсантов.

Младший командир, сержант является первым помощником командира, офицера, связующим звеном между ним и его подчиненными. Будучи несомненно старше либо ровесником курсантов, сержант имеет с ними общие неформальные точки соприкосновения, а следовательно, возможность установления прочного контакта. Обладая несколько большими знаниями и опытом в воинском мастерстве, он может, наряду с постановкой задач, передавать свои знания и опыт, обучать подчиненных различным премудростям воинского дела. Являясь постоянным членом коллектива, проживая и проводя время совместно с подчиненными, он способен постоянно контролировать выполнение поставленных задач и состояние дел в коллективе, оказывать помощь нуждающимся, своевременно вмешаться в конфликтную ситуацию и проинформировать командира о назревающем или происшедшем конфликте. Но для этого сержант должен быть подготовлен в достаточной степени, обладать необходимыми волевыми качествами, личной дисциплинированностью, знаниями, умениями и навыками работы с людьми.

Авторитет сержанта должен поддерживаться командиром, но он не может быть искусственным, ибо в подобном случае у подчиненных возникают психологические барьеры в общении с сержантом, связанные с необходимостью подчиняться по сути такому же курсанту, только немного более старшему и опытному (и то если так).

Учитывая, что в отличие от офицеров сержанты не имеют перед подчиненными значительного возрастного преимущества, а значит и преимущества в жизненном опыте, который является важным фактором морально-психологического влияния на людей, зачастую лишь незначительно превосходят своих подчиненных в служебном опыте, менее подготовлены в педагогическом отношении по сравнению с офицерами, они не всегда способны найти правильный подход к людям, рационально использовать дисциплинарные права. Это ведет к возникновению неправильных взаимоотношений с подчиненными, к которым можно отнести боязнь некоторых сержантов осуждения своих действий со стороны подчиненных, халатное отношение к исполнению своих служебных обязанностей, либо перегибы и выход за рамки предоставленных полномочий.

Продолжая тему, целесообразно коснуться проблемы так называемых неуставных взаимоотношений, которые, ни для кого не секрет, являются одним из главных страхов допризывной молодежи и одной из главных причин стрессов, подавленных психических состояний и депрессии на первых шагах службы, а иногда и в дальнейшем. Неуставные взаимоотношения зачастую ассоциируют с так называемой "дедовщиной". На самом деле, сами неуставные взаимоотношения значительно шире, "дедовщина" является только их составной частью. Уставы армейские, милицйские ли, являются по своей сути подзаконными актами, принятыми правомочными органами, в установ-

ленным законом порядке, которые включают в себя свод различных положений и правил, что призвано регулировать отношения в определенных сферах, на которые и распространяется их действие. Уставами же регулируются и взаимоотношения между военнослужащими или иными, подобными им лицами (например, курсантами милицисейских ВУЗов). Уставы дают понятие старших и младших (в смысле подчиненности), начальников и подчиненных, определяют их права и обязанности, в том числе и по отношению друг к другу. Все что выходит за рамки положений, обозначенных в уставах, чью бы пользу не преследовало, уже является неуставным по сути. Таким образом, субъектами неуставных взаимоотношений могут быть не только так называемые старослужащие солдаты или курсанты старших курсов, а и любое лицо, наделенное уставами определенными правами и обязанностями – солдаты, курсанты, сержанты, офицеры, и любые другие сотрудники воинской части или учебного заведения.

Проявления неуставных взаимоотношений многогранны. Неизменно одно, – их объектом всегда является ЛИЧНОСТЬ.

Наиболее часто с неуставными взаимоотношениями молодой военнослужащий может столкнуться в тех сферах, в которых ему приходится контактировать чаще: солдат (курсант) – солдат (курсант); солдат (курсант) – сержант; солдат (курсант) – командир.

Первый их уровень, если можно так назвать, может начинаться среди равных в вопросах подчиненности людей, сведенных в один коллектив. Причем разница в сроке службы далеко не всегда является обязательным условием их возникновения. Проявления неуставных взаимоотношений, к сожалению, встречаются и в курсантских коллективах, где люди одновременно начинают обучение и не вливаются в готовый коллектив, а формируют новый. Человек, попадая в новую для него среду, ищет новые круги общения, пытается приспособиться к новым условиям. Согласно уставам, военнослужащие должны соблюдать взаимную вежливость и уважительно относиться друг к другу. Но при массе раздражителей, сопровождающих первые шаги на пути службы, как-то: новая обстановка, новые требования, ограниченность свободы передвижения и права выбора, необходимость подчиняться, выполнять нежелательную и неприятную работу, и т.д., для выхода накопившейся напряженности и агрессии ближе всего и доступнее находится такой же солдат (курсант), тоже делающий первые шаги в службе. Человек, частично лишенный своего индивидуального "Я" и соединенный с коллективным "Мы", вынужденный бороться за свое "личное пространство", лишается и части предыдущих представлений о плохом и хорошем. Приобретая новые психологические барьеры, он частично лишается старых, в том числе во взаимоотношениях с другими.

Все курсы молодого бойца имеют целью закалку, прежде всего, физических и волевых качеств человека, и в свете этого иные качества личности отходят несколько на задний план. Да и "встречают по одежке". В первую очередь авторитет в формирующихся воинских и курсантских коллективах всегда имеют люди, которые могут постоять за себя и быстрее адаптируются к внешним трудностям, физически развитые, волевые. Они, как правило, становятся

неформальними лідерами колектива і мають вплив на інших. Дані люди, обходячись з іншими членами колектива, на межличностной или иных основах створюють свої мікрогрупи. Це, безсумнівно, має свої плюси і дає можливість привертати їх до формальної роботи по управлінню колективом. Але є і свої негативні сторони. Морально незрілі особистості мають ґрунт для придушення інших, негативного проявлення своєї волі.

І в даній ситуації роль командира величезна. Саме в ньому і сильні і слабкі бачать представителя формальної влади. Саме від нього залежить, зможе ли він силою свого впливу переконати всіх, що колектив, як і все суспільство, оцінюється не кількістю людей сильних фізично, а *умінням всього колектива стояти за себе, як за колектив*, умінням допомогти кожному своєму члену подолати труднощі і зайняти гідне місце. Саме командир повинен вміти роз'яснити іншим, що всі люди різні, і саме тому потрібні один одному, і завдання кожного в колективі, як і в родині, допомагати іншому тим якостями, якими він володіє більше. Якщо колектив зможе сплотитися таким чином, навколо формального лідера, яким є командир, в ньому, скоріше за все, не буде "ізолянтів". Будь-який член колектива отримає опору в тому, хто знаходиться з ним поряд.

Достигнути цього складно, але можливо. Хоча б і наблизитися. Для цього командир повинен бути сам переконаний в пропагандованих ідеях, бачити конкретну мету своїх зусиль і не жаліти часу намагатися її досягти. На полігонах у командирів не повинно бути вільного часу. По крайній мірі, до появи перших позитивних результатів своєї діяльності, командир постійно повинен бути з своїм підрозділом, цілеспрямовано проводити вказану лінію, подавати приклад, перш за все, своєю турботою про склад, підтримувати слабких, приструнювати сильних, якщо в цьому є потреба. Але головним, початковою ланкою всього цього є усвідомлення колективом *верховенства командира* і його волі над волею будь-якого неформального лідера. І для цього теж, під час формування в колективі прочних позитивних відносин, повинні постійно бачити командира поряд, бути впевненими в його бажанні і здатності припинити будь-які прояви неуважних взаємовідносин в підрозділі. Якщо часом упущено і в колективі встигли сформуватися негативні відносини і традиції, змогли виділитися неформальні лідери, воля яких вище або дійсніше командирської, навіть грамотної (!) кардинальної втручання вищестоящого керівництва зазвичай не дозволяє до кінця змінити ситуацію краще.

Однією з головних помилок командирів і керівників, що призводить до негативних (а часто невідворотних) результатів, особливо на етапі формування колектива, є неконтрольоване делегування своїх повноважень молодшим командирам (сержантам). Сержант – помічник командира, реалізатор його волі, очей і вух, але не більше! Сержант без командира – ніщо. Командир без сержанта – одиниця. Стоячи за командиром, сержант посилює його вдесятеро, стоячи перед ним – вдесятеро послаблює. Людська ПІСНЯ возкладає функції офіцера на сержанта, який, за наданими йому

поблажки (зачастую выходящие за рамки Устава), реально руководит подразделением вместо почти всегда отсутствующего или особо не вникающего в дела командира. Но когда на сержанта (а по сути, такого же солдата или курсанта, только может быть немного более старшего и опытного) возлагаются полномочия принятия воспитательных решений, он сам становится субъектом неуставных взаимоотношений. Недостаток знаний и опыта, отсутствие должной ответственности, собственные комплексы подсказывают ему пути решения воспитательных вопросов базирующиеся, в большей части, на методе принуждения и выходящие за рамки Устава (который не предусматривает наказания всех за проступок одного, проведение незапланированных физических упражнений, криков, оскорблений, и т.д.).

Последствия этого значительно хуже, чем может показаться на первый взгляд. Ведь будучи отданы в исключительную власть сержанта, бойцы формируют представление об офицерах, не видя их роли, теряют к ним уважение, впитывая унижения, формируют собственную модель поведения. Возможно, именно в этом коренятся истоки будущего хамства по отношению к командирам, и неуставных взаимоотношений по отношению к своим товарищам. Один офицер задался однажды вопросом: почему на полигоне, под руководством сержантов, молодые солдаты беспрекословны, исполнительны и "зашуганы", а после него – ленивы и дерзки? Да может быть именно потому, что в начале они "зашуганы"? Что человек не должен быть "зашуганым"? Что подчиняются они не сознательно, а под воздействием, выходящим за рамки уставов, которые требуют уважительного отношения к подчиненным? Что лишив их доармейских представлений о человеческих отношениях сержантское воспитание дало взамен нечто другое, сдерживаемое до поры страхом? А человек дорого платит за свои унижения и страхи когда предоставляется возможность.

Следующий уровень неуставных взаимоотношений тот, субъектом которого является сам командир. Молодые курсанты, как отмечалось выше, связывают с командиром, формальным лидером, свои надежды на справедливость, безопасность и благополучие. Тем страшнее последствия для их неокрепшей психики, когда происходит крушение этих надежд. Когда командир является воплощением обратного или воплощением НИЧЕГО. Когда у него нельзя искать защиты. Когда он сам поддерживает сержантский или "деловский" произвол, сознательно отдавая им власть из желания меньше работать самому. Еще хуже, когда и вышестоящие начальники одобряют или не замечают этого. Когда молодой солдат (курсант) теряет последнюю опору, он обретает безысходность, его стресс перерастает в депрессию, последствия которой трудно предугадать. В лучшем случае калечится ЛИЧНОСТЬ, приходит ненависть и озлобленность.

В свете всего вышеизложенного громадную роль играет подготовка самих командиров к выполнению своих функциональных обязанностей. Каждый командир – прежде всего руководитель. Главное содержание его деятельности сводится к выполнению следующих функций:

організаційно-управленчеської. Командир організує, упорядковує, регулює діяльність свого підрозділу, планує, ставить задачі і контролює їх виконання, видає розпорядження, пред'являє вимоги до підлеглим;

професійно-спеціальної. Командир повинен виконувати функції спеціаліста в своїй області, являтися знавцем теорії і практики військової справи і ряду викладаємих дисциплін;

психолого-педагогічеської. Командир організує і особисто здійснює виховання і навчання підлеглих, проводить виховальну і психокорекційну роботу з метою підвищення боєготовності, зміцнення дисципліни, формування морально-етических і психологічеських якостей підлеглих;

адміністративно-господарсьєї. Командир зобов'язаний турбуватися про розміщення і баче підлеглих, їх харчування, одягу, інших особистих потреб.

Виконання командиром вищеперелічених функцій формує процес, в ході якого відбувається формування і вдосконалення особистості підлеглих, т. є. його виховання. Отже, всі перелічені функції командира, як по окремості, так і в сукупності мають безпосереднє відношення до процесу виховання. Рівень професійної грамотності, планованість і цілеспрямованість у виконанні кожної з них формують успіх або невдачу в виховальній діяльності.

І якщо дії командира в організаційно-управленчеській діяльності так чи інакше формуються і розвиваються в ході роботи з підрозділом, професійно-спеціальним знанням і навичкам командира навчаються в військових і інших спеціальних навчальних закладах, з адміністративно-господарськими питаннями волею-неволею доводиться стикатися в процесі повсякденної службової діяльності і навчатися вирішувати їх, то психолого-педагогічеська підготовка зазвичай залишає бажати кращого. Слабкі знання індивідуальних психологічеських якостей особистості, особливостей міжособистісних і внутрішньколективних відносин, механізмів впливу на особистість і шляхів вирішення педагогічеських питань призводять до порушення процесу виховання і слабким його результатам.

Ми розуміємо виховання як плановане, цілеспрямоване впливання на особистість з метою корекції наявних і привчання нових, позитивних якостей. Але, зазвичай, починаємо його забуваючи про цілеспрямованість, цілі, т. є. мисльової моделі бажаного результату. Як можна створювати, не знаючи, що, представляючи конкретно, що ми бажаємо мати на виході, що змінити в кращу сторону, якими якостями наділити особистість? Виробити готовність віддати військову честь фанарним стовпам або готовність свідомо і наполегливо оволодіти знаннями, навичками і вміннями? Привити культуру (а що це?) або бескультуру? Навчити відливати свідомо своїх обов'язків (немає пастуха, і стало розбіжальсь) або свідомо виконувати свій обов'язок, без "пастухов"? Відсутність конкретних цілей навряд чи є головною причиною виховальних невдач. Коли немає конкретних цілей, ніхто і не шукє шляхи для їх досягнення. Все обмежується бумаж-

ной фиксации мероприятий, не взаимосвязанных между собой и не приводящих к положительным результатам.

Недостаточная подготовка командиров в вопросах педагогики приводит также к зачастую несбалансированному использованию ими *методов* воспитания, т.е. средств и приемов воздействия на психику и поведение воспитуемых. Как правило, наиболее известными большинству методами являются убеждение и принуждение, причем именно с последним зачастую и связывают командирскую работу. Но по отдельности не один из методов не является универсальным и не решает всех задач. Это достигается творческим применением всего арсенала средств и приемов, которые в процессе воспитания взаимно дополняют друг друга.

Наука педагогика выделяет методы: убеждения; примера; упражнения; соревнования; поощрения; критики; принуждения.

Метод убеждения по праву считается основным методом воспитания. Он обеспечивает решение главной задачи воспитания солдат и курсантов – формирования у них правильного мировоззрения, высоких морально-нравственных качеств, сознательного отношения к выполнению служебно-профессиональных обязанностей. Метод убеждения апеллирует к уму, логике, опыту и чувствам человека, обеспечивая добровольное принятие идей, их самостоятельное осмысливание и превращение в мотивы поведения. Поэтому он считается наиболее предпочтительным в психолого-педагогическом плане. Убеждение не простой акт воздействия, а сложный целенаправленный процесс формирования сознания людей.

Убеждение не ограничивается информацией и разъяснением. Часто недостаточно разъяснить суть явления, понятия, требования. Необходимо доказать их правильность, логически обосновать, чтобы в сознании воспитуемых не осталось никаких неясностей, сомнений в их истинности. В процессе убеждения, переубеждения существенное значение имеет соблюдение требований законов логики, такта, терпения, выдержки.

Но одно из ключевых звеньев убеждения заключается в том, что успешно убеждать может только тот, кто сам твердо верит в то, в чем он стремится убедить людей. Отсутствие у командира, педагога личной убежденности в пропагандируемых идеях, быстро устанавливается солдатами, курсантами, и сводит на нет предыдущие успехи в убеждении, если такие имели место, заставляет усомниться во многих правильных, уже принятых взглядах.

Метод примера представляет собой целеустремленное и планомерное воздействие на сознание и поведение системой положительных примеров, призванных служить образцом для подражания, и негативных примеров, призванных иллюстрировать результаты отклоняющегося поведения и ошибок в решении служебно-профессиональных задач.

По типу воздействия на сознание воспитуемых примеры можно разделить на две большие группы: *примеры непосредственного влияния*; и *примеры опосредованного влияния*. К примерам непосредственного влияния, которые воспринимаются путем их непосредственного восприятия, относятся: личный пример воспитателей; пример товарищей, сослуживцев; пример людей, с ко-

торыми воспитуемый находится в постоянном контакте. Такие примеры иногда называют живыми примерами. К опосредованным примерам, которые воспринимаются через устное слово, документы, литературу, кинофильмы и т.п. относятся примеры жизни и деятельности исторических личностей, людей прошлого и современников, незнакомых коллег по ратному труду или правоохранительной деятельности.

Важную роль имеет способность педагога научить правильному пониманию тех или иных примеров, вызвать у воспитуемых желание подражания примерам положительным и не допустить подражания примерам отрицательным, вызвать сознательное их осуждение, что особенно важно в сегодняшнюю эпоху массированного опосредованного воздействия на сознание людей всевозможных "Бригад", "Баронов", "Бумеров", "Nextов", "Шансонов" и т.п.

Хочется отметить ту особенность, что первичный воинский коллектив (взвод) является составной частью роты (курса), которая в свою очередь входит в состав батальона (факультета) и т.д. Исходя из этого, огромное значение приобретает единство работы командиров и воспитателей всех уровней в вопросах воспитания. Неудовлетворительное положение дел и слабая работа командира в одном подразделении неизбежно оказывает негативное влияние на подразделения другие. Ведь отрицательный пример из жизни соседних коллективов (взвода, роты, курса), особенно одного уровня службы или срока обучения, не получивший должного реагирования, ослабляет силу воздействия методов воспитания в соседних подразделениях, создает их перекося и вынуждает командиров, с целью быстрого и эффективного решения служебных задач, чаще использовать метод принуждения, так как действие других становится малоэффективным.

Не следует забывать и о красугольном камне, как метода примера, так и всего воспитания в целом. Воспитание – это, прежде всего, правильное поведение самих воспитателей. Без личного примера воспитателей нарушается логика воспитательного процесса. Личный пример воспитателя – это и решающее условие воспитания, и основа его авторитета, и образец для подражания. Личный пример командира, воспитателя во всем (поведении, культуре, выполнении своей работы, профессиональных умениях и навыках), зачастую является более действенным, чем любые слова. "Делай как я!" – под этим девизом готовили командиров и в царских и в советских военных училищах, за такими командирами шли солдаты, будучи лишены морального права на невыполнение приказа.

Метод упражнения заключается в такой организации повседневной жизни, процесса обучения, служебной и общественной деятельности, которая позволяет обучаемым и воспитуемым накапливать опыт правильного поведения, самостоятельности в решении задач, развивать их морально-нравственные качества, волю, формировать положительные привычки, обеспечивать единство между знаниями, убеждениями и поведением, словом и делом.

Упражнение в воспитании – это не механическая тренировка. Оно осуществляется в процессе сознательного преодоления трудностей вызванных решением служебных задач, потребностями повседневной жизни, в ходе вы-

полнения общественных поручений и несения службы, при общении с окружающими. Чтобы выработать у человека самообладание, сильную волю, смелость, решительность, настойчивость, инициативу, необходимо ставить его в такие условия, создавать такие ситуации, действуя в которых он был бы вынужден проявлять эти качества. Здесь крайне важно не потерять элемент сознательности, не превратить упражнение, как метод воспитания, в тренировку, как метод обучения, ибо в этом случае возможно формирование навыков, т.е. автоматизированных умений, но не личностных качеств.

Метод соревнования заключается в такой системе педагогических воздействий на курсантов, которая развивает у них дух товарищеской состязательности и здорового соперничества, равнение на лучших в учебе, службе, общественной, спортивной, культурно-массовой деятельности, побуждает их к сотрудничеству, взаимопомощи, сплочению, подтягиванию отстающих до уровня остальных, обеспечивая на этой основе достижение высоких результатов коллективной деятельности.

Стремление к превосходству (в хорошем смысле) над другими в какой-либо сфере деятельности, общественной жизни, личных качествах свойственно, наверное, любому человеку. Все познается в сравнении. В сравнении с другими людьми человек познает себя, формирует самооценку и самоуважение. Для повышения самооценки человека, его сравнение с другими людьми должно быть в его пользу. Наверное, в этом заключен дух состязательности, чем объясняются зарождение в древние времена Олимпийских игр, возможно, отчасти, достижения в науке и искусстве.

Соревнование, как метод воспитания, призвано побудить человека развивать качества необходимые для выполнения им своей социальной роли в рамках индивидуальной и коллективной деятельности, создать другим пример для подражания. Но при этом важно не допустить свихения самооценки людей, которые уступают в соревновании. Следует четко обозначать, что практически каждый человек в каких-то способностях превосходит другого, что стремление к совершенствованию не менее важно, чем сам результат, что в коллективном соревновании оценивается общий результат, и существуют условия для взаимовыручки. Необходимо создавать условия для обеспечения возможности каждого человека проявить себя, поощрять не только победу, но и участие в соревновании. Это позволяет избежать подавленных состояний, насмешек и создать атмосферу взаимопомощи.

Метод поощрения составляет систему морального и материального стимулирования высоких результатов учебной, служебной, общественной деятельности курсантов, добросовестного выполнения ими своего профессионального долга. Поощрение выполняет оценочную и стимулирующие функции. В нем выражается положительная оценка и одобрение поступков и успехов воспитуемых в тех или иных сферах жизнедеятельности.

Поощрение воспитывает, если оно педагогически обосновано, то есть объявляется за реально достигнутый результат или реальный поступок. От непосредственного командира во многом зависит действенность поощрения.

Он оценивает результаты деятельности, поведение воспитуемых, одобряет или осуждает те или иные поступки и действия. Выражение удовлетворения деятельностью отдельного лица или всего коллектива, похвала, призыв следовать примеру лучших, использование или ходатайство перед вышестоящим начальником об использовании видов поощрений, предусмотренных дисциплинарными уставами Вооруженных Сил и органов внутренних дел, – все это различные приемы поощрения, которые использует командир.

Важно помнить о необходимости своевременности и обоснованности данного метода воспитания. Поощрение объявленное незаслуженно дает отрицательный воспитательный эффект как для поощряемого, так и для окружающих. Оставление без внимания положительных поступков и успехов лишает людей значительных стимулов в их деятельности. Ведь для человека, как правило, важна не только (или не столько) сама форма поощрения, а выражаемая ним оценка, внимание, одобрение.

Метод критики заключается в применении системы воздействий, связанных с обсуждением, разбором чего-либо с целью оценить, выявить недостатки, высказыванием отрицательного суждения о чем-либо, указыванием на недостатки. Конечной целью данного метода является воспитание у людей высокого чувства ответственности за слова и поступки, соблюдение правил и норм поведения, своевременное и качественное выполнение своих обязанностей.

Субъектами критики могут выступать как командир, так и товарищи по службе. Особенностью критики является то, что она вызывает специфическое психологическое состояние у критикуемого, а зачастую и у критикующего. В процессе критики предаются гласности отрицательные моменты в деятельности, поведении критикуемого, показываются его ошибки, слабости, а то и пороки, неблагоприятные поступки. Это вызывает у последнего целый комплекс глубоких переживаний: чувство неловкости, стыда, боязнь потерять престиж у товарищей, уронить авторитет в их глазах и у командиров. Критика, задаявая самолюбие, обостряет переживания. Не все люди правильно реагируют на критику. Одни признают ее и прилагают усилия к исправлению указанных недостатков, другие не желают признавать их, третьи признают, но обижаются на критикующего, четвертые признают, но не прилагают усилий к исправлению. Особенности реагирования на критику являются одними из характеризующих качеств личности, что отражается в служебных характеристиках.

Метод критики – острое оружие и поэтому пользоваться им нужно обдуманно, осторожно и умело. Необходимо учитывать индивидуальные особенности личности, чувствительность к критике, ранимость психики молодых людей. Нельзя допускать, чтобы указывание на недостатки превращалось в нападки, унижало честь и человеческое достоинство.

Существует довольно спорный вопрос, - а должен ли подчиненный иметь возможность критиковать своего командира? Однозначный ответ найти сложно. В качестве аргументов одной стороны обоснованно звучит, что подчиненные не могут объективно и беспристрастно оценить работу командира. Что критика командира подчиненными подрывает его авторитет, ведет к обсужде-

нию его приказов и распоряжений, а в конечном итоге к потере эффективного управления подразделением. Нам знакома эта ситуация по временам октябрьского переворота, Гражданской войны и формирования Красной армии. С другой стороны говорят о возможности командира увидеть себя глазами подчиненных. И в этом тоже есть свой смысл. Командир, как человек, может искренне заблуждаться в восприятии себя подчиненными, не замечать или не обращать внимание на существенные огрехи своего поведения и деятельности (неопрятный внешний вид, грубость, придирчивость, предвзятость и т.п.). Для ограждения авторитета командира, критика может происходить не открыто, "в глаза", по желанию, а выражаться письменно, с использованием специально составленных вопросников типа "Командир глазами подчиненных" и т.п. Другой вопрос, что критика подчиненными командира ни коим образом не должна использоваться в оценке его деятельности. Она может быть нужна, прежде всего, ему самому, для устранения собственных недостатков, повышения авторитета и влияния на подчиненных.

Метод принуждения включает в себя меры, которые побуждают недостаточно воспитанных подчиненных исправно выполнять обязанности вопреки нежеланию признавать вину и исправлять свое поведение.

Вопреки бытующему мнению, принуждение — это не только наказание. Оно осуществляется применением таких мер, как категорическое требование, запрет, создание осуждающего общественного мнения, предупреждение о привлечении к ответственности, взыскание и др. Суть принуждения заключается в побуждении личности выполнять (или не делать) что-либо вопреки ее собственной воле.

О принуждении можно говорить как о методе, подавляющем личность. Действительно, его воздействие довольно велико. Но, к сожалению, обойтись без него полностью невозможно. Само общество постоянно сталкивается с необходимостью охранять значимые отношения силой принуждения (меры административной, гражданско-правовой, уголовной и т.д. ответственности). Возможно, необходимость этого заключена в самой природе человека. Помимо прочего, существует мнение о том, что человек от природы зол. Он рождается во грехе, и вся последующая его жизнь посвящена борьбе с ним. По крайней мере, в Синайской пустыни, давая заповеди Моисею, Господь не сказал: ешьте и пейте, плодитесь и размножайтесь, отношение к этим вопросам было и так ясно. Было сказано: не убей, не прелюбодействуй, не кради, не произноси ложного свидетельства и т.д., то есть даны некие нравственные запреты о вещах, относительно допустимости которых человек возможно заблуждался. И по прошествии многих веков мы так и не можем прийти к полному и всеобщему исполнению этих заповедей.

Но и без теорий мы знаем, что физиологическое развитие человека, развитие желаний и потребностей опережает его развитие умственное, моральное и духовное. Зачастую они так и не сравниваются в развитии. Поэтому, с одной стороны целью принуждения является помощь самому человеку. Еще плохо понимающий ребенок пытается съесть жука, играет со спичками или иными

опасными предметами. Мы не можем разубедить его в этих желаниях, он не примет наших доводов. Молодому человеку, вращающемуся в среде подобной молодежи, не всегда понятны увещания о вреде наркотиков. И т.д. И в свете этого, принуждение к определенному поведению со стороны родителей и общества выступает как средство, не дающее личности переступить некий барьер, помогающее уберечь человека от опасности до того момента, когда он будет способен ее осознать. С другой стороны, принуждение призвано защитить других людей и общество в целом от посягательств на их права и интересы.

С подобными же проблемами сталкиваются командиры в работе с подчиненными. И отказаться от принуждения нельзя. Но педагогически правильно оно будет применяться только тогда, когда будет опираться на убеждение и другие методы воспитания. При этом, применяя принуждение, крайне важно осознавать его цель, не выходить за рамки необходимости и не превышать меры, необходимой для достижения цели.

Принуждение – самый легкий, а потому и пленительный путь. Но постоянное принуждение, не подкрепленное больше ничем, рождает не сознательное подчинение, а либо простой страх, либо желание противодействия. Принуждение несправедливое и несоразмерное ведет не к осознанию и раскаянию, а к озлобленности, формированию собственного несправедливого отношения к другим людям.

Дисциплинарное взыскание является самой суровой мерой принуждения, применяемой в воинских и курсантских коллективах. Виды взысканий предусмотрены дисциплинарными уставами Вооруженных Сил и органов внутренних дел. Многие из них заключаются в необходимости перенесения курсантом определенных физических неудобств (наряды на службу, наряды на работу, лишение очередного увольнения). Но важно понимать, что дисциплинарное взыскание, в отличие от, например, наказания уголовного, не должно иметь целью *кару* провинившегося, как необходимость претерпеть лишения за совершенный проступок. Цель взыскания – не допустить совершение курсантом проступка в дальнейшем, а не воздаяние за совершенное. Исходя из этого, и должно приниматься решение о необходимости наложения взыскания, его строгости, или о достаточности применения иных, более мягких мер принуждения.

Указанными методами воспитания, как отмечалось выше, командир должен владеть в полной мере, обладать необходимыми знаниями для эффективного их использования, целенаправленно, планомерно и комплексно применять в работе с подчиненными. Командир – ближайший к курсантам человек, на которого возложена ответственность и забота о них. Таким образом, и решение проблем воспитания, психологической и социальной адаптации "молодого воина" на начальных этапах целиком зависят от командиров, их личных, профессиональных качеств, умений, навыков и *желания*. А воспитательные неудачи являются следствием неподготовленности командиров.

Поэтому, для достижения высоких результатов в работе командир должен учиться сам. Учиться работе с людьми. Учиться постоянно. И просто теоретических знаний здесь явно недостаточно. Профессионализм командира

должен объединять в себе качественное общее и специальное образование, умение чувствовать и понимать человека, профессиональные навыки и высокое культурное развитие. Многочисленные шутки над армейскими офицерами и прапорщиками говорят не о том, что их профессия ограничена, а о том, что некоторые люди остановились на определенном этапе своего развития и подверглись профессиональной деформации. Для того чтобы избежать подобного, человек не должен останавливаться в своем развитии, ведь процесс познания мира, как и самого себя, бесконечен.

Но не будем забывать о том, что командир *должен иметь возможность* учиться и развиваться. Процесс обучения работе с людьми не прост. Часто он занимает годы. И ошибки на этом пути неизбежны. Командир, не меньше своих подчиненных, *нуждается в доверии* со стороны вышестоящего руководства, в справедливом и грамотном использовании воспитательных методов в отношении себя. Он должен чувствовать необходимость своей работы и ее правильную оценку, не потерять веру в свои способности. Ведь работу командира оценить сложно. В каких фиксированных единицах можно ее измерить? И зачастую, вырванная из общего контекста часть деятельности приводит к искаженному представлению о работе командира в целом. Ведь он тоже человек. И нуждается в поддержке не меньше своих подчиненных. Он должен не бояться искать. Он должен иметь право на ошибку. Ведь и ошибки при правильной их оценке приносят пользу. Было бы желание развиваться. И тогда, даже при внешне скромных результатах усилия не пройдут даром. "Другие по живому следу пройдут твой путь за пяльдю пяль, но поражения от победы ты сам не должен отличать. И должен ни единой долькой не отступаться от лица, но быть живым, живым и только, живым и только до конца".

Стаття надійшла до редколегії 22.06.2005 р.

Розділ VII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

**Б.Г. Розовський
О.С. Новаков**

РЕЦЕНЗІЯ
на монографічне дослідження
О.А. Гапона, О.М. Джуки
"Запобігання злочинам,
пов'язаним із сексуальним
насильством (кримінально-
правові, кримінологічні та
оперативно-розшукові заходи)". –
К.: Нац. акад. внутр. справ
України. – 2005. – 380 с.

Книга О.А. Гапона та О.М. Джуки – одна з небагатьох у світовій кримінологічній літературі спроб інтегрованого розгляду такого негативного феномену суспільного життя як сексуальне насильство. Рецензована монографія подає приклад міждисциплінарного підходу, що надає змогу розглянути проблематику суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із сексуальним насильством в її найбільш суттєвих компонентах; тим самим вона цікава не тільки для фахівців-кримінологів, але й криміналістам та оперативним працівникам правоохоронних органів.

Перш за все мусимо відзначити, що при вивченні злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності автори ввели у науковий обіг такі матеріали, які до сих пір, може, й були відомі, але практично не використовували-

ся. В книзі не тільки враховані (достатньо звернути увагу на список використаних джерел і посилань) новітні публікації, але й розкривається широка панорама поглядів щодо вчинення злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством. Все це сприяло вдосконаленню інтерпретації понятійного апарату щодо визначення статевого насильства за допомогою різних наукових підходів та пропозицій.

Книга починається з загального аналізу соціальної природи та кримінально-правової характеристики злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності. Відзначаючи актуальність боротьби із сексуальним насильством, автори, на підставі теоретичного вивчення поняття статевого насильства шляхом його розкриття в біологічному, психологічному та правовому напрямках запропонують своє бачення механізму сексуального насильства (С. 34).

Розглядаючи злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності, як окреме кримінально-правове явище й визначаючи їх місце в системі Особливої частини КК України автори здійснюється класифікаційний розподіл та дають їм юридичну характеристику.

Зважаючи на те, що злочини проти статевої недоторканності особи й сексуальної волі надзвичайно різноманітні, в монографії читач знайде змістовний порівняльний нарис регламенту-

вання цього явища за кримінальним законодавством таких країн, як Австрія, Англія, Голландія, Іспанія, Польща, Росія, США, Франція, ФРН, Швейцарія. Авторам вдалося показати, що караність цих діянь обумовлена як особливостями соціокультурного розвитку конкретної держави, правовими традиціями і звичаями народу, так і сучасними тенденціями кримінально-правової політики. На ґрунті вивчення досвіду закордонних країн становлять практичний інтерес ціла низка запропонованих авторами пропозицій щодо змін та уточнень чинної законодавчої бази України (С. 94-96). Не викликає сумніву, що запропоновані пропозиції будуть сприяти вдосконаленню кримінально-правової боротьби зі злочинами проти статевої свободи та статевої недоторканості.

Як добре відомо, початковим, необхідним елементом в діяльності по боротьбі із злочинністю є інформаційно-аналітичне забезпечення цієї діяльності. Для того, щоб розуміти, з чим борються, потрібно, перш за все, чітко уявляти параметри даного явища. Відповідно до цих загальних завдань аналізу статевої злочинності другий розділ книги О.А. Галона та О.М. Дижжи присвячено кримінологічній характеристиці злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством. Аналізуючи дані, як про причини і умови окремих злочинів, так і про загальні статистичні залежності виділених показників статевого злочинів автори приходять до важених висновків про існування причинної залежності здійснення сексуального насильства (С. 118-120). Разом з тим, автори підкреслюють загальний характер своєї концепції, оскільки вона "застосовується до пере-

важної більшості таких злочинів, відображає загальний підхід до розуміння їх природи й походження" (С. 131).

Не залишилася поза увагою авторів жертва злочину від статевого насильства. Комплексу проблем, пов'язаних із віктимологічною характеристикою злочинів, що досліджуються, присвячено останній підрозділ другого розділу книги (С. 143-166).

Особа злочинця завжди була однією з центральних проблем всіх наук кримінального профілю і в першу чергу кримінології, оскільки особа є найважливіша ланка всього механізму злочинної поведінки. Враховуючи, з одного боку, непересічне значення цієї проблеми, а з іншого, її складність слідус вітати вдалу спробу авторів подати розгорнену кримінологічну характеристику осіб, які вчиняють злочини, пов'язані із сексуальним насильством у третьому розділі роботи. Тим більше, що проблема особи цих злочинців відноситься до категорії маловивчених у вітчизняній кримінології.

Запропонований авторами системний підхід до вивчення причин і умов вчинення статевого злочинів дозволив установити, що дані злочини є "наслідком порушення сексуальної поведінки, обумовленого впливом негативних соціальних, психологічних, соціально-психологічних і біологічних факторів, які формують мотивацію і мотиви злочинів" (С. 196). Встановлені закономірності формування механізму девіацій психосексуальної орієнтації дозволили розмежувати статевого злочинців за видами, формами їх вчинення, за типами перебігу перверзій, що привели до злочину у підрозділі 3.2 та запропонувати власну класифікацію та типологію цих злочинців.

Звичайно, проаналізована на високому науковому і методологічному рівні проблематика сексуального насильства, особливу цінність має лише у зв'язку з найгострішими питаннями загальносоціальної, спеціально-кримінологічної та індивідуальної профілактики злочинів. Саме цим питанням автори присвятили четвертий розділ своєї праці. Не можна не зупинитися на проблемі ранньої профілактики статевих злочинів, яку торкнулися автори. З огляду на те, що рання профілактика цих злочинів пропонує активне статеve виховання неповнолітніх, із активним залученням соціально-психологічного, педагогічного, медичного, сексологічного і кримінологічного інструментарію впливу, авторами обґрунтовується необхідність розробки й реалізації нової стратегії і тактики ранньої профілактики статевої злочинності. Ця програма, за думкою авторів, мала б охоплювати основні три концептуальні ідеї. По-перше, докорінне оздоровлення і зміцнення інституту сім'ї; по-друге, фундаментальну перебудову виховної функції сім'ї; а по-третє, надання науково обґрунтованої допомоги сім'ї та школі для поліпшення ефективності статевого виховання неповнолітніх з його обов'язковим кримінологічним компонентом (С. 275).

Достатньо детально в монографії розбирається питання застосування оперативного-розшукових сил та заходів щодо запобігання злочинам проти статевої свободи та статевої недоторканності. За думкою авторів, гласні і негласні оперативного-розшукові заходи пошукового, перевірного й нейтралізуючого характеру повинні вживатися "з метою своєчасного виявлення осіб, які виношують злочинні наміри, здійс-

нення на них позитивного впливу, визначення потенційних жертв злочинів і забезпечення їх безпеки, аналізу й прогнозування криміногенно-вікімологічних ситуацій та їх усунення" (С. 305).

До речі, слід зазначити, що на прикладі широкого комплексного аналізу проблеми сексуального насильства достатньо ясно видно, що недоліки монографії є продовженням її достоїнств. Бажання авторів додати своїй роботі можливо більший обхват, пов'язати її з можливо більшими аспектами проблеми – кримінально-правовими, кримінологічними та оперативного-розшуковими виглядає недостатньо переконливим. Для того, щоб діяльність не тільки правоохоронного, але й широкого громадського загалу в нашій країні щодо запобігання сексуального насильства мала змогу будуватися на сучасному науковому рівні, необхідне швидке видання фахової літератури. Книга О.А. Гапона та О.М. Джужи в цьому сенсі була б надто доречною. Саме тому, у другому її виданні доцільно було б убрати гриф таємності, бо ми впевнені в її крайній необхідності, не тільки для правознавців й не тільки тому, що вона – перша ластівка: її концептуальність, глибина аналізу матеріалу, закладають фундамент нового кримінологічного пізнання, у становлення якого автори зробили вагомий внесок.

*Стаття надійшла до редколегії
07.06.2005 р.*

НАШІ АВТОРИ

- Андросов С.М.** викладач кафедри економічної безпеки Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Бабкіна О.П.** кандидат медичних наук, доцент, експерт відділу потерпілих, звинувачених та інших осіб бюро судово-медичної експертизи управління охорони здоров'я Луганської обласної державної адміністрації
- Басиста І.В.** викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики, науковий співробітник відділення організації науково-дослідної роботи та редакційно-видавничої діяльності Прикарпатського юридичного інституту МВС України
- Беднарська В.М.** старший викладач кафедри кримінального процесу та судоустрою Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Беніцький А.С.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника кафедри кримінального права Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Білий П.М.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри тактики і методики попередження та розкриття злочинів на транспорті Одеського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ
- Веретенник Л.К.** здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін Національного університету внутрішніх справ
- Волвенко П.В.** викладач кафедри теорії та історії держави і права Донецького юридичного інституту при Донецькому національному університеті
- Гистнев М.К.** ад'юнкт кафедри кримінального права Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Громченко В.І.** начальник циклу спеціалізацій Луганського училища професійної підготовки працівників міліції
- Громченко Ю.А.** лікар медичної частини Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Гудков О.М.** старший викладач Донецького юридичного інституту при Донецькому національному університеті
- Гудкова Л.О.** аспірантка кафедри трудового права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Гуславський В.С.** кандидат юридичних наук, доцент

- Дробот В.П.** кандидат юридичних наук, Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Звонок О.С.** кандидат психологічних наук, доцент, начальник кафедри юридичної психології, судової медицини та психіатрії Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Іваницький С.О.** ад'юнкт кафедри кримінального процесу та судоустрою Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Ізмятенко В.І.** викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Одеського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ
- Керасьов С.В.** інспектор відділу по роботі з персоналом Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Книженко О.О.** доцент кафедри кримінального права і кримінології Національного університету внутрішніх справ
- Ковальова Я.О.** здобувач кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Коваленко В.В.** кандидат юридичних наук, викладач кафедри криміналістики Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Кондратов Д.Ю.** викладач кафедри кримінального права і кримінології Національного університету внутрішніх справ
- Коровін М.А.** доцент кафедри інформаційних технологій та спеціальної техніки Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Крупка Ю.М.** кандидат юридичних наук, доцент, головний консультант Інституту законодавства Верховної Ради України
- Лосєв Ф.О.** начальник бюро судово-медичної експертизи управління охорони здоров'я Луганської облдержадміністрації
- Лумеровський С.В.** викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Мельник Р.І.** викладач кафедри кримінального процесу та судоустрою Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Мінка П.Я.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу Юридичної академії МВС
- Мінка Т.П.** доцент кафедри адміністративного права Юридичної академії МВС

- Мязгов М.О.** ад'юнкт кафедри кримінального права Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Недоступ М.Ф.** кандидат медичних наук, доцент, доцент кафедри юридичної психології, судової медицини та психіатрії Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Нікітенко О.І.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального права та кримінології Херсонського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ
- Новаков О.С.** кандидат юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент кафедри кримінального права Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Полтавець В.В.** викладач кафедри кримінального права Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Рапацька Л.П.** викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Кримського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ
- Розовський Б.Г.** доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Смирнов А.А.** кандидат юридичних наук, заступник начальника кафедри кримінального права Донецького юридичного інституту при Донецькому національному університеті
- Степаненко Т.В.** здобувач Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Токарська А.С.** кандидат історичних наук, доцент Львівського юридичного інституту МВС України
- Туревич А.Л.** завідувач відділу бюро судово-медичної експертизи Управління охорони здоров'я Луганської облдержадміністрації
- Шевченко А.С.** кандидат історичних наук, доцент кафедри конституційного права та загальноправових дисциплін Донецького юридичного інституту при Донецькому національному університеті
- Якимов О.Ю.** доцент Тольяттинської філії Російського державного гуманітарного університету

ЗМІСТ

ДО УВАГИ АВТОРІВ.....	3
-----------------------	---

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Гуславський В.С. Економічна безпека країни – учасниця Співдружності Незалежних Держав: поняття, загрози, правоохоронний аспект забезпечення	5
Крунка Ю.М. Організаційне забезпечення ядерного страхування (міжнародний досвід)	12
Волвенко П.В. Співвідношення "тлумачення права", "юридичної логіки" та "юридичної процедури": методологічний аспект	18
Гудков О.М. Роль конституційно-правових принципів місцевого самоврядування для реалізації прав громадян	26
Рапацька Л.П. Правові засади регулювання мовних відносин на тлі міграційних процесів у Таврійській губернії Російської імперії (1802 – 1917 рр.)	33
Веретенник Л.К. Сучасні тенденції розвитку договірної права	40
Степаненко Т.В. Аналогія принципу "єдиного вікна" в експертизі проектів інвестиційної та іншої діяльності	46
Гудкова Л.О. Представництво інтересів як гарантія забезпечення соціально- економічних прав та інтересів працівників	54
Андросов С.М. Особливості господарських правоотношений, виникаючих в сфері банківського кредитування	60

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Дробот В.П. О трактовке некоторых терминов статей Особенной части УК Украины	75
Беницкий А.С. Анализ некоторых проектов законов Украины по вопросам противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем	91
Книженко О.О. Щодо поняття режиму випробування	91
Беднарская В.М. Поводы и основания для возбуждения производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами	95
Мельник Р.І. Щодо визначення статусоутворюючих ознак суб'єктів злочинів, передбачених ст. 371 КК України	101
Полтавець В.В. Врахування особи винного як одна з загальних засад призначення покарання	107
Кондратов Д.Ю. Поняття таємниці особистої кореспонденції в кримінальному праві	113
Гнетнев М.К., Якимов О.Ю. Вопросы отграничения составов преступлений, предусмотренных ст. 198 и ст. 209 УК Украины	120
Іваницький С.О. Щодо вдосконалення механізму добору народних засідателів	127
Мягков М.О. Шляхи вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права	135
Ковальова Я.О. Роль державного обвинувача в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого	144

Розділ III. ПРИЧИНИ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇЇ ПОПЕРЕДЖЕННЯ

Смирнов А.А. Кримінологічний аспект тіньової економіки	149
Мінка П.Я., Мінка Т.П. Удосконалення організації попереджувальної діяльності підрозділами транспортної міліції щодо злочинних посягань на вантажі	155

Розділ IV. БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННОСТЮ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

Коровин М.А. Проблеми забезпечення економічної безпеки підприємництва в умовах ринкових відносин	162
Лосев Ф.А., Бабкіна Е.П., Керасев С.И. К вопросу судебно-медицинской экспертизы вещественных доказательств	166
Басиста І.В. Проблемні аспекти фіксації ходу та результатів пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи	172

Розділ V. ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Коваленко В.В. Удосконалення підготовки та використання кадрів спеціалістів-криміналістів	178
Білий П.М. Історично-правові питання національного законодавства і міжнародних актів щодо управління ОБСТ про порушення порядку обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів	185
Токарська А.С. Комунікативна практика подолання конфліктогенної ситуації у діяльності працівників правоохоронних органів	192
Шевченко А.С. Деякі аспекти правоохоронної діяльності спеціальних підрозділів міліції України щодо збереження соціалістичної власності на транспорті після Великої Вітчизняної війни (1943 - 1946 рр.)	197
Лумеровський С.В. Деякі аспекти щодо класифікації ризиків професійної діяльності співробітників органів внутрішніх справ	202
Ігнатенко В.І. Джерела та зміст правового регулювання діяльності чергових частин органів внутрішніх справ України	211

Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

Звонок О.С., Недоступ М.Ф., Туревич А.Л. Удосконалення методологічних підходів у викладанні курсу судової медицини в системі підготовки фахівців правоохоронної сфери	217
Нікітенко О.І. Формування позитивного іміджу міліції – ефективне забезпечення у попередженні злочинності	221
Громченко Ю.А., Громченко В.И. О вопросах адаптации и проблемах воспитания молодых курсантов	226

Розділ VII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Розовський Б.Г., Новяков О.С. Рецензія на монографічне дослідження О.А. Гапона, О.М. Джуки "Запобігання злочинам, пов'язаним із сексуальним насильством (кримінально-правові, кримінологічні та оперативно-розшукові заходи)"	244
---	-----

НАШІ АВТОРИ	247
-------------------	-----

Науково-теоретичне видання

ВІСНИК
Луганської академії
внутрішніх справ МВС
імені 10-річчя
незалежності України

Науково-теоретичний журнал

Випуск 3

Друкується мовами оригіналу

Відповідальний за випуск проф. *Б.Г. Розовський*
За редакцією авторів
Технічні редактори *О.В. Мануйлова, О.О. Кисильова*
Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва*

Підписано до друку 02.09.2005.

Папір офсетний. Формат 60x84 ¹/₁₆. Друк офсетний. Гарнітура Times.

Ум. друк. арк. 15,75. Ум. фарбо-відб. 15,75. Обл.-вид. арк. 20,125.

Тираж 500 прим. Зам. № 40

Редакційно-видавничий відділ
ЛВВС МВС імені 10-річчя незалежності України
Друкарня РВВ ЛВВС
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. К. Маркса, 4