



ВІСНИК

ВДУВС

імені Е.О. Дідоренка

3'2008

14. 9. 2008

ВІСНИК

Луганського
державного університету
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 3

МВС України

ЛУГАНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ
ІМЕНІ Е.О. ДІДОРЕНКА

Навчально-консультаційний пункт
м. Лисичанськ
Луганськ

2008

Луганський державний університет внутрішніх справ

УДБ - Національний

БІБЛІОТЕКА

№ 3463



*Науково-теоретичний журнал * Виходить щоквартально * Заснований 1997 року * Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ * Реєстраційне свідоцтво ЛГ № 1052-173/ПР, видане Головним управлінням юстиції у Луганській області 21.05.2008 р. * Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук *

3

2008

Редакційна колегія:

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

Для науковців та юристів-практиків.

Статті публікуються в авторській редакції.

✉ Україна, 91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4.
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.

☎ 35-11-57, 35-11-40, факс 93-50-77

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

При використанні літературних джерел треба вказувати:

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

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

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

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

Ми працюємо на таких засадах:

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

2. Редакція має право робити скорочення й редакційні зміни.

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

4. Рукописи редакцією не повертаються.

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

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

Редакційна колегія

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

В.А. Кройтор

ПРИНЦИП НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ ТА ЇХ ПІДКОРЕННЯ ТІЛЬКИ ЗАКОНУ

Зазначений принцип слід віднести до міжгалузевих, оскільки і у цивільному, і у кримінальному, і у господарському, і в адміністративному судочинстві судді повинні бути незалежними і підпорядковуватися тільки закону. Про міжгалузевий характер зазначеного принципу, а також про його особливу важливість та практичну значущість для відправлення справедливого, законного та об'єктивного судочинства свідчать наукові праці з приводу цього принципу, зокрема, у кримінальному процесі¹. У науці цивільного процесуального права цей принцип не набув достатньої наукової розробки, що й обумовило звернення автора до вказаної проблематики. Окремі публікації таких учених, як А.Т. Боннер², О.О. Ште-

¹ Максимов Н.Р. О сущности принципа независимости судей и подчинения их только закону // Свердловский юридический институт. Научные труды. Вып. 45. Гарантии прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве. - Свердловск, 1975. - С. 76 - 82; Грипнок В.О. Принцип независимости судей и подчинения их только закону в кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2004. - 20 с.; Крутиков А., Бирюкова И., Расстригин А. Независимость судей и подчинения их только закону как принцип уголовного судопроизводства // Уголовное право. - 2007. - № 1. - С. 87 - 91; Курило О.М. Гаранті незалежності суддів у кримінальному процесі України // Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів: Матеріали між нар. наук.-практ. семінару, 30 - 31 березня 2005 р.; м. Харків / Редкол.: В.В. Сташис (голова, ред.) та ін. - Х.; К.: ЦНГ "Топак", 2006. - С. 72 - 79.

² Боннер А.Т. К вопросу о принципах гражданского процессуального права // Всесоюзный юридический заочный институт. Труды. Т. 38. Вопросы науки советского гражданского процессуального права. - М.: ВЮЗИ, 1975. - С. 35 - 71; Боннер А.Т. Принципы гражданского процессуального права (проблемы и перспективы) // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Материалы Международной научно-практической конференции (Краснодар-Сочи, 23-26 мая 2002 г.). - Краснодар: Кубанск. гос. ун-т, 2002. - С. 13 - 23.

фан¹, І.М. Резниченко², О.В. Рожнов³, стосувалися лише загальної характеристики принципів цивільного процесуального права, без детального опрацювання та поглибленого аналізу окремих з них. Мета статті полягає у виявленні особливостей принципу незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, що характерні саме для цивільного процесу, а також розробка гарантій та механізму його реального забезпечення з відповідними пропозиціями про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК).

Основу цього принципу складають міжнародні стандарти правосуддя, які полягають у тому, що будь-яка особа, незалежно від будь-яких особистих ознак, має право на здійснення судочинства у її справі незалежним та безстороннім судом. Так, Загальна декларація прав людини, що прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., в ст. 10 проголосила, що кожна людина для визначення своїх прав і обов'язків має право, на підставі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута незалежним і неупередженим судом. Крім того, у ст. 7 Декларації закріплено, що всі люди рівні перед законом і мають право без будь-яких відмінностей на рівний захист закону. У ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права встановлено, що кожен має право при визначенні його права та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. А відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. На підставі вищезазначених положень, а також керуючись тим, що Україна взяла на себе зобов'язання відповідно до цих міжнародних договорів, перед державою постає обов'язок забезпечити існування незалежного суду у кожній справі, що досягається за умов забезпечення принципу незалежності кожного окремого судді.

¹ Штефан О.О. Діалектика поняття принципів цивільного процесуального права України // Приватне право і підприємництво: 36. наук. праць. Вип. 6. – К.: НДІ приватного права і підприємництва, 2007. – С. 31 – 36.

² Резниченко И.М. Функциональные принципы гражданского процесса (правовые и психологические аспекты). – М., 1989. – 41 с.

³ Рожнов О.В. Принципи цивільного процесуального права як засади судочинства // Проблеми розвитку юридичної науки у новому столітті (До міжнародного дня науки за мир і розвиток): Тези наукових доповідей та повідомлень учасників наукової конференції молодих учених (м. Харків, 25 – 26 грудня 2002 р.). – Х: НЮАУ, 2003. – С. 24 – 26.

Відповідно до "Основних принципів незалежності судових органів", схвалених резолюціями Генеральної Асамблеї ООН 29 листопада та 13 грудня 1985 р. (Мілан, Італія) незалежність судових органів гарантується державою і закріплюється в Конституції або законах країни; судові органи вирішують передані їм справи неупереджено, на підставі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонукання, тиску, погроз або втручання прямого чи непрямого з будь-якого боку і з будь-яких причин; незалежність судових органів дає їм право і вимагає від них забезпечення справедливого ведення судового розгляду і додержання прав сторін.

Як вірно зауважує В.В. Городовенко, суддя повинен бути незалежним і мати чітку громадянську позицію – саме цього від нього чекає громадськість, яка має право на безсторонні і незалежні суди, що вирішують правові питання виключно на підставі закону, при чому таке право громадськості закріплено у Європейській хартії "Про статус суддів" від 10 липня 1998 р., пункт 1.1 якої визначає, що статус суддів передбачає забезпечення компетентності, незалежності й безсторонності, яких будь-яка людина законно очікує від судових органів, від кожного судді, якому довірений захист її прав¹.

У ч. 5 п. 4.3 рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. вказано, що зниження рівня гарантій незалежності суддів опосередковано може призвести до обмеження можливостей реалізації права на судовий захист². Крім цього, у рішенні зазначено, що незалежність не є їхнім особистим привілеєм, а має публічно-правовий характер і спрямована передусім на безперешкодне виконання суддею своїх професійних обов'язків у здійсненні правосуддя (ч. 4 п. 1)³.

Цей принцип складається з двох взаємопов'язаних частин, оскільки незалежним є той суддя, який керується у своїй діяльності під час здійснення судочинства не чиймись рекомендаціями, вказівками, порадами, наказами, а підкоряється виключно вимогам нормативно-правових актів. Як вказують В.В. Комаров та Н.В. Сібілова, при здій-

¹ Городовенко В.В. Консультативна Рада європейських суддів про судову незалежність та її втілення в Україні // Судова реформа в Україні: проблеми та перспективи: Матеріали науково-практичної конференції, 18-19 квітня 2002 р. – Харків. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 80-82.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України "Про статус суддів" (справа про незалежність суддів як складову його статусу) від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 239. – 15 грудня.

³ Там само.

сенні судочинства незалежність суддів та підкорення їх лише закону знаходить свій прояв у процесуальному режимі внутрішньосудових відносин складу суду, що розглядає справу, відносинах з учасниками судової справи, вищестоящими судовими органами, всіма організаціями, посадовими особами і громадянами, який унеможливило втручання у діяльність судді при здійсненні правосуддя¹. Цікавими у цьому відношенні є пункти 2 і 3 мотивувальної частини, а також пункт 1.1 резолютивної частини рішення Конституційного Суду України від 19 травня 1999 р. Так, у ч. 6 п. 2 мотивувальної частини рішення зазначено, що за змістом ч. 1 ст. 86 Конституції України народний депутат України не може адресувати свої вимоги та пропозиції до суду, судді, органів служби безпеки, а може у такий спосіб звертатися лише до керівників цих органів, зокрема до голів судів як керівників органів державної влади, причому з питань, не пов'язаних з конкретними судовими справами². Крім того, у ч. 3 п. 3 вказаного рішення передбачено, що положення преамбули Закону України "Про статус народного депутата України" про те, що народні депутати України є повноважними представниками народу у Верховній Раді України і покликані виражати і захищати суспільні інтереси та інтереси своїх виборців, не може бути визнано юридичне коректним для обґрунтування можливості втручання народного депутата України у здійснення судами правосуддя, зокрема, у розгляд конкретних судових справ. У п. 1.1 резолютивної частини цього рішення визначено, що народний депутат України не має права звертатися з вимогами чи пропозиціями до судів, до голів судів та до суддів стосовно конкретних судових справ.

Розглядуваний принцип закріплено у ч. 1 ст. 129 Конституції України, у ч. 1 ст. 3 Закону України "Про статус суддів"³, у ч. 1 ст. 14 Закону України "Про судоустрій України"⁴, а також його було перед-

¹ Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Гошовой та ін. - Х.: Видавництво "Право"; К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. - С. 635.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України "Про статус народного депутата України" (справа про запити народних депутатів України) від 19 травня 1999 року № 4-рп/99 // Офіційний вісник України. - 1999. - № 20. - 4 червня. - С. 283.

³ Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 р. № 2862- XII // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 8. - Ст. 56.

⁴ Про судоустрій України: Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3018-III // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 27 - 28. - Ст. 180.

бачено у ст. 8 ЦПК України 1963 р., проте він не передбачений у чинному ЦПК України, хоча його значення досить велике, а зміст впливає з багатьох інших статей. Крім того, він пов'язаний з багатьма іншими принципами цивільного процесуального права, прямо передбаченими у Кодексі.

На сьогодні проблема забезпечення права особи на розгляд її справи незалежним судом набуває особливо важливого значення та викликає занепокоєння. Як правильно зазначив В. Онопенко, не може бути незалежного суду в конкретній справі, якщо залежною є судовою влада загалом¹. У своєму виступі на розширеному спільному засіданні Президії Верховного Суду України, президії Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України В. Онопенко констатував, що у суспільстві з'явилася тенденція посилення неправомірного впливу на суд, що сфера правосуддя об'єктивно політизується, "комерціалізується", простежується намагання "приватизувати" суд, проте, окрім форм стороннього впливу на суди (звернення, запити, прохання, підкуп), використовується ще одна цілком легальна форма, з допомогою якої можна загалом паралізувати процес утворення в Україні незалежного і справедливого суду, йдеться про творення законів, що стосуються судоустрою, судочинства та статусу суддів².

Л.М. Москвич дає таке визначення: незалежність судді означає незалежну процесуальну діяльність судді при здійсненні судового розгляду юридично значущих справ відповідно до процедур, передбачених законом, які виключають можливість будь-якого впливу на процес прийняття суддею рішення, та у відповідності з професійною правосвідомістю судді³. В.В. Городовенко виокремлює гарантії та передумови суддівської незалежності, при чому перші стосуються сфери діяльності, а другі – особистих якостей судді як носія судової влади⁴. Крім того, він, з одного боку, розрізняє, а з іншого – пов'язує в

¹ Онопенко В. Справедливість у державі може забезпечити лише справедливий суд // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 3 (79). – С. 3.

² Онопенко В. Про здійснення судочинства у 2006 р. і завдання на 2007 р. Виступ на розширеному спільному засіданні Президії Верховного Суду України, президії Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 4 (80). – С. 2.

³ Москвич Л.М. Незалежність суддів: соціальний та правовий аспект // Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів: Матеріали між нар. наук.-практ. семінару, 30-31 березня 2005 р.; м. Харків / Редкол.: В.В. Сташис (голова ред.) та ін. – Х.; К.: ЦПТ "Тотак", 2006. – С. 147.

⁴ Городовенко В.В. Проблеми незалежності судової влади: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – С. 13.

нерозривну єдність незалежність в інституційному аспекті цього поняття (або самостійність судових установ та окремих суддів стосовно інших державних чи суспільних органів) і незалежність судової влади у змістовному значенні цього терміна, або безсторонність судової влади, яку поділяє на об'єктивну та суб'єктивну¹.

На нашу думку, доцільно виокремлювати зовнішню (або об'єктивну) та внутрішню (або суб'єктивну) незалежність судді, проте під першою слід розуміти відсутність будь-яких об'єктивних чинників – впливів з боку інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, окремих депутатів та посадовців, політичних партій, громадських організацій, вищестоящих інстанцій, колег по суду тощо, а під другою – комплекс власних моральних переконань та настанов судді щодо необхідності здійснення правосуддя виключно на підставі законів, не піддаючись жодному зовнішньому тиску.

Як вказує Ю.М. Грошовий, незалежність суддів, будучи моральною вимогою, зверненою не тільки до суддів, але й до суспільства, органів виконавчої влади, є окремим блоком механізму моральних начал у судовій діяльності². Аналіз досліджень, присвячених особі судді як носія судової влади та тих етичних стандартів, від яких залежить суддівська поведінка, ґрунтовно зроблений В.І. Чебан³. На нашу думку, моральним орієнтиром суддівської діяльності також має бути повага честі і гідності усіх учасників цивільного процесу і здійснення правосуддя на засадах їх рівності перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак (ст. 5 ЦПК). Це означає, з одного боку, що правове положення будь-якого учасника процесу визначається лише його процесуальним положенням – позивач, відповідач, третя особа, прокурор, органи державної влади та місцевого самоврядування, свідок, експерт, представник – та не залежить від ознак, вказаних у ст. 5 ЦПК України, і жоден з учасників процесу,

¹ Городовенко В.В. Проблеми незалежності судової влади: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2006. – С. 12.

² Грошевой Ю.М. Моральність правосуддя // Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів: Матеріали між нар. наук.-практ. семінару, 30 – 31 березня 2005 р.; м. Харків / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.; К.: ЦНТ "Гопак", 2006. – С. 18.

³ Чебан В.І. Етичні стандарти суддівської діяльності // Науковий вісник Чернівецького університету. Вип. 333. Правознавство: 36. наук. праць. – Чернівці: Рута, 2006. – С. 74 – 78.

фізична це особа чи юридична, не має переваг чи пільг у процесуальному положенні. З іншого боку, це положення особливо стосується саме суддів. Жодна з ознак, притаманних тій чи іншій стороні, не може стати вирішальною для прийняття суддею певного рішення на користь однієї з них. Судді не повинні розглядати власну незалежність як свадія, звільнення від обов'язку поважати права усіх учасників цивільних процесуальних правовідносин. Незважаючи ні на що, суддя має залишатися неупередженим до них і вирішувати справу об'єктивно на підставі отриманих доказів та встановлених обставин. Прихильність судді до однієї зі сторін і ухвалення на її користь відповідного рішення принижує честь і гідність іншої сторони. Про вплив на суддів значною мірою можна робити висновки за змістом винесених судових рішень, наскільки вони є обґрунтованими та законними.

Те, що будь-яка людина повинна поважати усіх інших осіб, закріплено на рівні Конституції України¹, тобто необов'язково закріплювати зазначене положення на рівні галузевого законодавства – це чи не найголовніший обов'язок кожного поважати честь і гідність людини, ставитися один до одного як рівний до рівного. При чому деякі вчені розглядають такий обов'язок як складову принципу гуманізму². Отже, фактично у ст. 5 ЦПК закріплено завдання, мету суду – забезпечення гуманістичної спрямованості усієї процесуальної діяльності, а досягти цього може лише дійсно незалежний суд. Саме тому, на наше переконання, реалізація принципу незалежності суддів нерозривно пов'язана з утвердженням принципу гуманізму. Як слушно підкреслює Ю.М. Грошовий, "правосуддя повинно забезпечити такі абсолютні моральні вимоги як свободу, справедливість, рівність, інакше кажучи – гуманізм, як самої процесуальної діяльності суддів, так і винесених ними процесуальних рішень – актів правосуддя"³.

А.В. Андрушко розкриває зміст другої частини розглядуваного принципу таким чином: підкорення суддів закону, означає, що вони повинні вирішувати справи на підставі законів України, відповідно до закону застосовувати норми іноземного права (ст. 9 ЦПК), а за від-

¹ Обов'язок громадянина поважати усіх інших осіб випливає з вимог статей 21, 23, 24, 28, 68 та інших статей Конституції України.

² Цивільний процес: Навчальний посібник / За ред. Кройтора В.А. – Х., 2008. – С. 47.

³ Грошовий Ю.М. Моральність правосуддя // Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів: Матеріали між нар. наук.-практ. семінару, 30 – 31 березня 2005 р.; м. Харків / Редакт.: В.В. Статис (голов. ред.) та ін. – Х.; К.: ЦНТ "Топак", 2006. – С. 13.

сутності закону, який врегульовує спірні відносини, застосувати закон, що регулює подібні відносини (аналогія закону). Якщо немає такого закону, суд виходить із загальних засад і змісту законодавства України (аналогія права) (ст. 8 ЦПК)¹. Крім того, суд загальної юрисдикції при вирішенні справ застосовує цивільне законодавство до всіх учасників процесу у рівній мірі, безвідносно до того, хто є сторонами, третіми особами, заявниками, заінтересованими особами². Як вказує В.А. Васильчук, вимога рівного ставлення передбачає неупередженість і об'єктивність по відношенню до сторін юридичного конфлікту з боку уповноваженого суб'єкта, а також дотримання ним принципу "тракувати однакові випадки однаково, а різні – по-різному", тобто рівного ставлення до того, що є по суті рівним, і нерівного – з, по суті, нерівним³.

Відповідно до ст. 1 ЦПК завданнями судочинства є, зокрема, справедливий судовий розгляд. Справедливість при вирішенні справи досить широке поняття, що охоплює в тому числі і обов'язок суду ставитися до усіх учасників процесуальних відносин на засадах рівності. Іншими словами, усі учасники процесу мають право на рівну справедливість. Як зазначає Джон Ролз, "хоча здогадно індивіди мають різні здатності на чуття справедливості, цей факт не є підставою для позбавлення їх, наділених меншою здатністю, повного захисту справедливості⁴.

Як вказує О.М. Курило, маючи у своєму керуванні обов'язковий для виконання всіма закон, судді можуть діяти впевнено, безбоязно і справедливо; чим чіткішими будуть норми матеріального права, чим послідовніше і повніше буде регламентовано процесуальний порядок розгляду і вирішення справ, тим краще буде забезпечена закон-

¹ Цивільний процес: Навчальний посібник / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угрюнська та ін. – За ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Прецедент, 2005. – 293 с.

² Цивільний процес: Навчальний посібник / За ред. В.А. Кройтора. – Х., 2008. – С. 50.

³ Васильчук В. А. К вопросу об определении категории "справедливость" в современном украинском законодательстве // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: Материалы Международного круглого стола (Черновцы, 21 – 23 сентября 2006 года) / Под ред. доктора юрид. наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова, доктора юрид. наук, профессора, заслуженного юриста Украины П.С. Пацуркинского, канд. юрид. наук Г.О. Матюшкина. – Нижний Новгород: Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр "Юридическая техника", 2007. – С. 572.

⁴ Ролз Джон. Теорія справедливості / Пер. з англ. О. Мокровольський. – К.: Вид-во Соломії Павличко "Основи", 2001. – С. 683.

ність та незалежність судочинства у процесі¹, тобто підкоряючись виключно закону, судді самі сприятимуть власній незалежності, і більш чіткі закони будуть перешкодою для вчинення судом не передбачених законом дій, перевищення владних повноважень, різноманітних свавільних зловживань.

На думку А.Т. Боннера, вказаний принцип полягає у тому, що, по-перше, судді і народні засідателі повинні займати таке правове і фактичне положення, при якому була б виключена будь-яка можливість незаконного втручання у їх діяльність з боку будь-яких органів і посадових осіб, а при спробах подібних втручань суддя за своїми особистими якостями повинен опинитися у стані спроможності протистояти їм; по-друге, полягає у підзаконності судової діяльності – для того, щоб підкорятися "тільки закону", потрібно досконало знати чинне законодавство і повною мірою бути законотрушним. Суддя, який нігілістично ставиться до закону, підміняє його власним розсудом або просто не знає його, тим самим буде діяти врозріз з принципом незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, тобто цей принцип може бути порушено і за відсутності фактів втручання у судову діяльність ззовні².

Принцип незалежності суддів стосовно народних засідателів пов'язаний з їх здатністю протистояти тиску судді, який наполягає на тому чи іншому вирішенні спору, з боку інших осіб вплив на них майже виключений, що обумовлено їх частою змінюваністю, неможливістю заздалегідь дізнатися склад суду у конкретній справі тощо³. Разом з тим не можна виключати можливі спроби незаконного тиску на народних засідателів з боку окремих учасників процесу, у тому числі погроз, залякувань, шантажу, певного матеріального заохочення спочатку за отримання інформації, а згодом і з метою спонукати їх до певних дій. Через відсутність достатнього досвіду народні засідателі можуть стати потенційними жертвами подібних провокацій. З метою унеможливлення позаправового впливу на них голови суду, на наше переконання, мають періодично проводити методичні наради,

¹ Курило О.М. Гарантії незалежності суддів у кримінальному процесі України // Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів: Матеріали між нар. наук.-практ. семінару, 30 – 31 березня 2005 р.; м. Харків / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.; К.: ЦНТ "Топак", 2006. – С. 74 – 75.

² Боннер А.Т. К вопросу о принципах гражданского процессуального права // Всеобщий юридический заочный институт. Труды. Т. 38. Вопросы науки советского гражданского процессуального права. – М.: ВЮЗИ, 1975. – С. 51 – 52.

³ Там само. – С. 58.

на яких нагадувати народним засідателям про можливість такого тиску (у тому числі у завуальованому вигляді).

В.О. Гринюк відносить до процесуальних гарантій незалежності суддів такі, які є формами реалізації процесуальної правосуб'єктності суддів, зокрема відвід та самовідвід суддів, змагальність сторін, таємниця нарадчої кімнати, обов'язковість вказівок вищестоящої інстанції¹. Така позиція, з нашої точки зору, вимагає корегування та доповнення. По-перше, наголошуємо на відмінності понять "незалежність" та "неупередженість" суддів, оскільки перше означає відсутність стороннього впливу на суддів з боку будь-кого, а друге – неприйняття позиції жодної зі сторін до з'ясування усіх обставин справи та дослідження усіх доказів. Найвільність втручання чи впливу на суд якраз свідчитиме про можливість упередженості, тому відвід буде виступати засобом забезпечення саме неупередженого, а не незалежного суду. По-друге, змагальність сторін не є процесуальною гарантією незалежності суддів. У той же час слід погодитися з тим, що процесуальними гарантіями незалежності суддів є таємниця нарадчої кімнати, оскільки суддя відсторонений від будь-якого тиску у момент прийняття рішення, рівність прав членів колегії, право на викладення окремої думки, що підкреслює самостійність позиції певного члена складу суду.

Відповідно до ч. 2 ст. 311 ЦПК висновки і мотиви суду апеляційної інстанції, з яких скасовані рішення, є обов'язковими для суду першої інстанції при новому розгляді справи. З одного боку, таке положення запобігає повторному вчиненню судом першої інстанції тих самих помилок при розгляді справи, проте, з іншого боку, як видається, воно посягає на незалежність суддів першої інстанції, які вперше будуть розглядати зазначену справу, адже згідно з ч. 1 ст. 21 ЦПК суддя, який брав участь у вирішенні справи в суді першої інстанції, не може брати участі у новому розгляді її судом першої інстанції після скасування попереднього рішення або ухвали про закриття провадження в справі.

На наше переконання, з урахуванням викладеного, можна виокремити такі особливості принципу незалежності суддів та підкорення їх тільки закону у цивільному процесі: 1) гуманістична спрямованість свідомості суддів під час розгляду справи; 2) забезпечення права рівної справедливості по відношенню до всіх учасників цивільних про-

¹ Гринюк В.О. Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – С. 11.

цесуальних правовідносин; 3) можливість кожного члена складу суду, не згідного з рішенням інших, на викладення окремої думки; 4) заборона формування судом певної позиції у справі до з'ясування усіх обставин; 5) суд вільний від позицій сторін і може прийняти власну, незалежну позицію; 6) відсутність підзвітності будь-кому, у тому числі судам вищестоящих інстанцій; 7) прийняття суддею рішень за власним переконанням, проте не виключена особиста залежність від раніше прийнятих ним рішень; 8) будь-які звернення осіб, які беруть участь у справі, до суду не можуть мати для нього заздалегідь обов'язкової сили, суд лише на підставі закону, вивчивши мотиви та обгрунтування клопотання, може винести відповідні рішення.

Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, як вже зазначалося, не знайшов свого прямого відображення у ЦПК України. У зв'язку з цим заслуговує на увагу та підтримку пропозиція закріпити у ЦПК, що завданнями цивільного судочинства є правильніший і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ незалежним і неупередженим судом...¹, а також передбачити цей принцип в окремій статті Кодексу (наприклад, ст. 5-1 або 8-1) і розкрити його зміст. Висловлюючись з приводу необхідності закріплення у КПК Російської Федерації принципу незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, А. Круткіков, І. Бірюкова, О. Расстригін вказують, що це позитивно вплине на діяльність суддів із здійснення правосуддя і що недостатньо його регламентування лише на рівні Конституції².

Утвердженню принципу незалежності суддів і підкорення їх тільки закону перешкоджає ряд чинників, зокрема, неналежний рівень фінансування судів призводить до того, що голова суду змушений шукати спонсорів, а це створює ґрунт для позаправового впливу (не може бути незалежним суддя, якщо суд залежить від виконкому, судової адміністрації тощо); неефективна система захисту суддів; випадки розправи з суддями, що залишилися без належного реагування з боку держави (наприклад, в Саратові у 2007 р.) тощо. Зазначена проблематика потребує окремого ґрунтовного дослідження.

¹ Гельманцев А.В. Конкретизация цели и задач гражданского судопроизводства (по ГПК Украины) // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27 - 28 сентября 2007 года) / Под ред. Юра юрид. наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. - Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. - С. 564.

² Круткіков А., Бірюкова І., Расстригін А. Независимость судей и подчинения их только закону как принцип уголовного судопроизводства // Уголовное право. - 2007. - № 1. - С. 89 - 90.

Якщо принцип незалежності суддів та підкорення їх тільки закону буде реально втілений у життя, він стане важливою передумовою забезпечення прав та інтересів усіх учасників процесу, у тому числі прав на повагу честі та гідності особи, а також рівного до неї ставлення. Однак для його реалізації потрібно удосконалити систему процесуальних гарантій незалежності суддів під час провадження у конкретній справі, забезпечити відбір на посади суддів тільки професіоналів і тільки високоморальних осіб, які здійснювали б свою діяльність, досконало знаючи закон, виключно керуючись законом і маючи внутрішнє переконання у необхідності діяти відповідно до закону, незважаючи на жодні форми втручання та тиску на суддівську діяльність.

Стаття надійшла до редколегії 03.04.2008 р.

П.С. Берзін

**ФІЛОСОФСЬКІ ТА СПЕЦІАЛЬНО-
ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ МЕХАНІЗМУ
ВІДОБРАЖЕННЯ НЕГАТИВНИХ ЗМІН
В ОБ'ЄКТІ ЗЛОЧИНУ**

Різноморядкові явища, які беруться під охорону кримінального закону, позначаються в теорії кримінального права поняттям (понятійним зворотом) "об'єкт посягання", що охоплює поняття "об'єкт злочину" та "об'єкт посягання, вчиненого особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудною особою". Особливості такої різноморядковості пов'язані з різною "якісною" специфікою таких різновидів ("проявів") суспільно небезпечного діяння, які (різновиди) враховуються у формулюванні їх взаємозв'язку із конкретними заходами кримінально-правового впливу, а саме: зміст явища, що здатне зазнавати певних негативних змін, зумовлюється спрямованістю на нього:

а) такого різновиду суспільно небезпечного діяння, яке законом визначається як злочин;

б) інших різновидів суспільно небезпечних діянь (суспільно небезпечної активності) неосудної особи та особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності.

Кожний із названих різновидів суспільно небезпечних діянь має власний юридичний зміст, особливості якого зумовлені перш за все

специфікою конкретних заходів кримінально-правового впливу, що можуть бути застосовані¹ "у вигляді":

а) кримінальної відповідальності особи в конкретних її формах: покарання; звільнення від покарання; умовне незастосування покарання ("особлива" форма кримінальної відповідальності)²;

б) примусових заходів виховного характеру, які застосовує суд до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК (див.: ч. 2 ст. 97 КК);

в) примусових заходів медичного характеру, які застосовуються судом до осіб, які вчинили: у стані неосудності суспільно небезпечні діяння (зміст яких у ст. 92 КК конкретизовано шляхом законодавчої вказівки на те, що вони підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК); у стані обмеженої осудності злочини; злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання (див.: ст. 93 КК).

Така специфіка зазначених різновидів суспільно небезпечного діяння, що враховуються у формулюванні їх взаємозв'язку із конкретними заходами кримінально-правового впливу, зумовлена:

1) об'єктивними ознаками суспільно небезпечного діяння, що фактично вчинене особою (об'єктивний чинник);

2) суб'єктивними ознаками цього діяння, які відображають (у тому числі) зміст психічного ставлення особи до охоронюваних кримінальним законом цінностей (соціальних цінностей);

3) ступенем і характером суспільної небезпечності вчиненого діяння (соціальний чинник).

Різні варіанти поєднання зазначених чинників утворюють реальні підстави для: а) виділення окремих стадій такого різновиду суспільно небезпечного діяння, який законом визначений як злочин (стадій злочину)³; б) відмежування певної стадії злочину від суспільно небезпечного діяння, вчиненого особою, яка не досягла віку кримінальної

¹ Див.: Шагченко С.Д. Механізм кримінально-правового регулювання в правовій системі України: поняття та структура // Вісник Київського національного університету Юридичної науки. – Вип. 40. – 2009. – С. 66.

² Див.: Кримінальне право України. Загал. частини / Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Бончак, О.В. Дідиш, С.В. Дідиш, М.В. Матишевсько-го, П.П. Андрушка, С.Д. Шагченка. – К.: Юрінком Інтер 1997. – С. 77.

³ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доп. / Вип. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – С. 20.



3463

відповідальності, або є неосудною, від незлочинної (у тому числі правомірної) поведінки. Реальність зазначених підстав полягає в тому, що виділені теорією кримінального права види цілеспрямованої діяльності, етапи реалізації злочинного наміру¹ відображаються в окремих етапах вчинення злочину як його (злочину) стадії, що поширюються лише на злочини, які вчиняються з прямим умислом. Таке відображення за змістом ст. 13 КК охоплює (включає) поняття закінченого та незакінченого злочину. Незакінчений злочин в свою чергу може проявлятися у вигляді готування до злочину та замаху на злочин². На цій підставі і виділяються такі стадії умисного злочину як: а) готування до злочину; б) замах на злочин; в) закінчений злочин. Саме з цим кримінальний закон і пов'язує варіанти поєднання об'єктивного, суб'єктивного і соціального чинників, характерних окремо для: а) стадій вчинення злочину; б) завершені (закінчені) суспільно небезпечної діяльності (суспільно небезпечної активності), що позбавлена таких стадій (стадії готування і замаху), особливості якої зумовлені перш за все специфікою заходів кримінально-правового впливу, що можуть бути застосовані до осіб, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, та неосудних осіб. При цьому заслуговує на увагу реалізація наміру й тоді, коли особа не є суб'єктом злочину, але вчиняє (вчинила) суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК. Адже вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, та неосудність особи, що вчиняє таке діяння, не можна однозначно визнавати чинником, який би передбачав (обумовлював) визнання цього діяння як вчиненого цілеспрямовано. Наприклад, уявимо собі ситуацію, коли 15-річні підлітки проникли у жило з метою викрадення чужого майна, але були затримані господарем. Цілеспрямовані дії цих осіб, які не є суб'єктами крадіжки, поєднані з проникненням у жило (ч. 3 ст. 185 КК), тим не менш тягнуть відповідальність (за наявності інших необхідних обставин) за відповідною частиною ст. 162 КК ("Порушення недоторканості житла").

Подальше з'ясування значення наведених вище характеристик "якісної" специфіки зазначених різновидів суспільно небезпечного діяння, що враховуються у формулюванні їх взаємозв'язку із конкрет-

¹ Див.: Тихий В.П., Панов М.І. Злочин, його види та стадії: науково-практичний коментар. - К.: Видавничий дім "Промінь", 2007. - С. 16.

² Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. - 4-те вид., переробл. та доп. / Відп. ред. С.С. Яценюк. - К.: А.С.К., 2005. - С. 20.

ними заходами кримінально-правового впливу, при визначенні (конкретизації) об'єкта злочину, об'єкта посягання, вчиненого особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудною особою як різнопорядкових явищ, повинне обов'язково включати конкретні показники ступеню і(або) характеру суспільної небезпечності вчиненого діяння при конкретизації:

1) змісту таких законодавчо визначених різновидів злочинної поведінки, як закінчений і незакінчений злочин, показники якої виражаються, зокрема, у: а) характері змін в його об'єкті; б) ступені реалізації особою її злочинного наміру;

2) змісту діяння особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, та неосудної особи, результатом якого є певні зміни ("негативні зміни") в його об'єкті.

Викладене розуміння різнопорядковості зазначених вище соціально-правових феноменів (явищ), які беруться під охорону кримінального закону, та загальна характеристика механізму відображення значимості (важливості) певних змін ("негативних змін"), що утворюються у кожному із таких явищ, визначатиме "обмеження" подальшого дослідження таких змін залежно від трансформації об'єкта кримінально-правової охорони у об'єкт злочину, у зв'язку з чим:

а) уявлення про врахування механізму утворення таких змін в основних цінностях суспільства (соціальних цінностях), на які спрямовується відповідний різновид суспільно небезпечного діяння, який законом визначений як злочин, має залежати від взаємозв'язку (взаємодії) останнього із конкретними заходами кримінально-правового впливу та узгоджуватися з висновками, зробленими в межах визначення і співвідношення понять "об'єкт кримінально-правової охорони", "об'єкт посягання", "об'єкт правомірної поведінки", "об'єкт злочину", "об'єкт посягання, вчиненого особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудною особою;

б) характеристика цього взаємозв'язку (взаємодії) має враховуватись при з'ясуванні ряду питань, зокрема: яким чином показник ступеню і (або) характеру суспільної небезпечності закінченого і незакінченого злочину у вигляді (формі) певних змін ("негативних змін") в основних цінностях суспільства (соціальних цінностях), що зумовлені (характер яких зумовлений) ступенем реалізації її злочинного наміру (або взаємозв'язку таких змін із реалізацією злочинного наміру), виражається (проявляється) у механізмі їх (змін) відображення в об'єкті злочину; яким чином відбувається трансформація "якісної" специфі-

ки (соціально-правової характеристики) суспільної небезпечності діяння, яке законом визначене як злочин, у характеристики, що використовуються в кримінальному праві не лише для визначення соціально-правового феномену (явища), який береться під охорону кримінальним законом, називається об'єктом злочину і визнається складовою частиною (загальної структури) юридичного складу злочину, але і для відображення такої "якісної" специфіки у специфічній конструкції об'єкта і об'єктивної сторони як складових частин юридичного складу злочину; який конкретний зміст названих змін ("негативних змін") враховується у специфічній конструкції окремих обов'язкових елементів (та зв'язків між ними) об'єкта і об'єктивної сторони юридичного складу злочину.

З урахуванням зазначених моментів принципового значення набуває вирішення низки більш конкретних питань, зокрема: а) яку форму (яких форм або форму чого саме) набувають зміни ("негативні зміни"), що виникають (утворюються) в результаті (внаслідок) вчиненого суспільно небезпечного діяння ("компонентами" якого утворення є такі зміни)? б) як найбільш точно їх іменувати?

Відповідаючи на перше запитання, слід враховувати значимість (важливість) названих змін для окремої особи, групи осіб, суспільства чи держави (див. вище), властивості якої (значимості) проявляються у специфічному механізмі відображення цих змін. Визначальними характеристиками функціонування цього механізму є: а) наявність його обов'язкових елементів: найважливіші та найзначніші для окремої особи, групи осіб, суспільства чи держави цінності (соціальні цінності); визнання цих цінностей (соціальних цінностей) об'єктами кримінально-правової охорони; суспільна небезпечність діяння; його спрямованість на зазначені цінності; утворення в таких цінностях змін ("негативних змін") в результаті спрямованого суспільно небезпечного діяння; б) особливості "режиму" функціонування механізму відображення значимості (важливості) названих змін в основних цінностях суспільства (соціальних цінностях), який залежить від того, які саме його елементи "працюють" та як саме вони "працюють"¹. Характерним тут є утворення певних форм, які обов'язково "з'являються" в процесі функціонування цього механізму.

Механізм відображення значимості (важливості) зазначених змін "працює" в режимі кримінально-правової охорони найважливіших та

¹ Див.: Шапченко С.Д. Механізм кримінально-правового регулювання в правовій системі України: основні режими функціонування // Вісник Київського національного університету. Юридичні науки. – Вип. 47. – 2002. – С. 198.

найзначніших для окремої особи, їх груп, суспільства чи держави цінностей (соціальних цінностей) за наступною загальною схемою ("програмою").

1. Філософське осмислення питання про те, яким саме чином утворені в об'єкті злочину зміни ("негативні зміни") враховуються при визначенні підстави кримінальної відповідальності, пов'язане із загальною теорією розвитку та взаємозв'язку (взаємодії) об'єктивного світу і людської свідомості, що відображає такий зв'язок. Одним із первинних елементів, що виражає основні ідеї пізнання такого взаємозв'язку (взаємодії) є відображення дійсності, яке у філософії та психології традиційно визначається як "загальна властивість матерії, що полягає у відтворенні ознак, властивостей і відносин предмета, що відображується"¹.

Як основа діалектичної логіки та теорії (філософської теорії) пізнання відображення є активним процесом більш глибокого проникнення в сутність явищ існуючого навколишнього світу. В результаті отримані дані узагальнюються і виражаються в поняттях, категоріях, законах, що відтворюють (відображають) істотні зв'язки та закономірності природи і суспільства. Основою такого процесу є те, що саме поняття відображення дозволяє не лише зрозуміти процес взаємодії явищ навколишнього (об'єктивного) світу, яка (взаємодія) детермінована певними властивостями впливу хоча б на одне із них (у тому числі процес повного або часткового руйнування попереднього явища і відновлення чи реконструкцію чогось тотожного), але і представити його результат у вигляді певних форм (форм відображення дійсності - особливостей зовнішнього прояву відображення). Такі форми, призначені надавати певному явищу (феномену) внутрішню будову, логічно завершений характер, "є спрощеним, грубим образом об'єкта, що відображається; мають подібність з останнім лише на рівні істотних ознак, тобто є аналогічними щодо об'єкта, який відображається, але не тотожні йому"². Адже, по-перше, у філософській теорії пізнання визнається відносний характер протилежності зазначених форм (форм відображення), а, по-друге,

¹ Див.: Философский энциклопедический словарь. - М., 1983. - С. 470; Психология: словарь. - М., 1990. - С. 258.

² Див.: Черланцев А.Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. - 1972. - № 3. - С. 12 - 13; Крутильков Л.Л., Спиридонова О.Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. - СПб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2005. - С. 61, 65.

внутрішні властивості відображаючих об'єктів обумовлюють (зумовлюють) вибірковість відображення того чи іншого виду впливів (зокрема, один і той же механічний, фізичний або хімічний вплив різними об'єктами відображається по-різному) із складного сплетіння так званих "зовнішніх факторів", а також форму власної дії відображаючого об'єкта, у тому числі і його зворотний вплив на оточуючі предмети, а тим самим і структуру відображення. Саме тому детермінованість відображення зумовлює зв'язок рівня відображення з певним типом цілісної організації певних об'єктів, що є відображуваними системами. Крім цього, слід враховувати й те, що відображуючі властивості взаємодіючих систем змінюються залежно від рівня їхньої структурної організації: у неживій природі, у живій природі та в суспільстві, що зумовлює зміни й у характері відображення та його результатах¹ (формах). Отже, утворення певних форм відображення дійсності є "закономірним наслідком, зумовленим способом функціонування явищ об'єктивної дійсності та загальної їхньої властивості – властивості відображення" (однак процес і наслідки відображення відзначаються особливостями залежно від того, які об'єкти є відображуваними, а які відображуваними та в яких умовах відбувається відображення)².

Очевидно, що в межах науки кримінального права неможливо вирішити глибинні філософські проблеми про пізнання форм відображення на кшталт ціннісних установок, які неможливі без відображення. Проте названий підхід (філософське і психологічне розуміння процесу відображення дійсності) може бути певною мірою використаний для визнання механізму, який аналізується, частиною діалектичного "механізму" (процесу) відображення дійсності, що "працює" за принципами, законами і категоріями діалектичної логіки та теорії пізнання. Врахування такої специфіки дозволить в подальшому частково відповісти на питання, "чому в кримінальному праві одне й те саме за своїми фізичними і психологічними показниками діяння в одних випадках тягне кримінальну відповідальність (при настанні наслідків), а в інших – ні (за відсутності наслідків)"³.

¹ Див.: Котюк І.І. Теорія судового пізнання: Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2006. – С. 28, 29, 30.

² Там само. – С. 24.

³ Див.: Кримінальне право України. Загал. частина: Підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Бенківський та ін.; За ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер 1997. – С. 85.

2. "Попереднім явищем", повне або часткове відновлення змісту якого відбувається в процесі відображення (шляхом відображення) є цінності (соціальні цінності), що зазнають змін ("негативних змін") в результаті спрямованого на них суспільно небезпечного діяння.

3. Значимість негативних змін у таких цінностях відображується залежно від оцінки характеристики їх змісту, що здійснюється окремою особою, її групами, суспільством чи державою з точки зору прав і свобод людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки.

Стаття надійшла до редколегії 12.02.2008 р.

В.В. Галуцько

КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ОХОРОНУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Невід'ємною складовою системи адміністративно-правової охорони права власності є суб'єкти владних повноважень, від діяльності яких залежить забезпечення прав усіх суб'єктів права власності в Україні а також інших осіб при захисті їх від майна підвищеної небезпеки.

Під категорією суб'єкти владних повноважень, у сфері охорони права власності, на наш погляд, можна розуміти органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, інші владні суб'єкти, які постійно чи тимчасово здійснюють публічні функції їх посадові та службові особи, які мають законодавчо визначені обов'язки і права у зазначеній сфері, з метою забезпечення захисту власників (користувачів) майна від усіх видів небезпеки, а також інших осіб при захисті їх від майна підвищеної небезпеки, з правом застосування до порушників визначених правил засобів адміністративного примусу.

Зазначені суб'єкти складають великий масив різномірних органів за порядком їх утворення, функціями, статусом та іншими елементами. Відповідно для успішного виведення адміністративно-правової доктрини охорони права власності в Україні вони потребують систематизації.

Актуальність зазначеної статті полягає також у наступному. Проблему публічних суб'єктів адміністративного права досліджували майже усі провідні адміністративісти сучасності та минулого. Серед

них необхідно відзначити В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, І.П. Голошніченка, Є.В. Додіна А.І. Єлістратова, В.К. Колпакова, В.Д. Резвих, З.М. Рахліна, В.К. Шкарупу та інших. Завдяки їх добробку у вітчизняній теорії адміністративного права були розроблені теоретико-методологічні основи розуміння суб'єктів адміністративного права. Разом з тим, проблеми адміністративного-правової класифікації суб'єктів владних повноважень, які забезпечують охорону права власності вони торкалися лише епізодично досліджуючи інші більш широкі суспільно-правові відносини. Як в теорії і практиці адміністративного права даний виклик є таким, що залишаються недостатньо розробленими.

Метою статті є вироблення критеріїв на здійснення по ним класифікації суб'єктів владних повноважень, які здійснюють охорони права власності в Україні.

Наукова новизна статті полягає у тому, що автор вперше у вітчизняній теорії адміністративного права здійснив класифікацію суб'єктів владних повноважень, які здійснюють охорону права власності в Україні.

Перший критерій класифікації органічно впливає із самого визначення зазначеної категорії це поділ їх за порядком утворення на: органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; громадські організації при здійсненні ними делегованих державою владних повноважень.

Далі цей процес доцільно продовжити за деякими іншими підставами, а саме: за функціональним призначенням та за місцем в системі державного управління (по ієрархічному статусу).

За функціональним призначенням вони можуть бути поділені на такі, які: 1) створенні виключно для забезпечення охоронної діяльності; 2) мають одним із основних своїх завдань виконувати охоронну функцію; 3) здійснюють охоронні завдання поряд з виконанням інших владних повноважень.

До першої групи відносяться професійні охоронні підприємства усіх форм власності, які на основі отриманих державних ліценцій здійснюють охорону майна. Як у вітчизняній практиці охоронної діяльності підрозділяються на підрозділи Державної служби охорони при МВС України та численні недержавні професійні охоронні підприємства.

До другої групи відноситься відносно невелика кількість суб'єктів владних повноважень одним із основних завдань яких є

"охорона права власності". Найбільш вагомий із них це Фонд державного майна України, першим основним завданням якого є захист майнових прав України на території України та за кордоном при низці інших функцій¹. Крім того суди ж можна віднести: Службу авіаційної безпеки – авіаційного органу основним завданням якого є охорона повітряних суден та об'єктів авіаційного суб'єкта, їх захист від актів незаконного втручання²; Адміністрацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, до одного із основних завдань якого віднесено охорону об'єктів, приміщень, систем, мереж, комплексів, засобів урядового і спеціального зв'язку, ключових документів до засобів криптографічного захисту інформації Держспецзв'язку³; Державну службу з карантину рослин України яка стоїть на сторожі території України від занесення з-за кордону або з карантинної зони карантинних організмів⁴ та деякі інші.

Що стосується третьої групи то вона надзвичайно багатогранна. До неї входить: інститут Президента України, Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації, система органів місцевого самоврядування, громадські організації при здійсненні делегованої публічної діяльності, а також посадові особи усіх зазначених суб'єктів.

Так як, переважна кількість суб'єктів третьої групи знаходяться в лінійно-функціональній нормативно визначеній залежності одні від одного далі доцільно їх класифікувати в залежності від ієрархічного місця кожного у системі державного управління. Згідно з таким підходом їх можна поділити на вищі суб'єкти владних повноважень загальної компетенції, центральні органи галузевої, міжгалузевої та функціональної компетенції та місцеві.

¹ Див.: Постанова Верховної Ради України від 7 липня 1992 р. № 2558-ХІІ "Про Тимчасове положення про Фонд державного майна України" // Нормативно-правові акти України. Комп'ютерна правова система. За станом на 1 липня 2007 р.

² Див.: Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 15 березня 2005 р. № 188 "Про затвердження Положення про службу авіаційної безпеки авіаційного суб'єкта" // Нормативно-правові акти України. Комп'ютерна правова система. За станом на 1 липня 2007 р.

³ Див.: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 червня 2006 р. № 868 "Про затвердження Положення про Адміністрацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації" // Нормативно-правові акти України. Комп'ютерна правова система. За станом на 1 липня 2007 р.

⁴ Див.: Наказ Міністерства аграрної політики України від 11 грудня 2003 р. № 439 "Про затвердження Положення про Державну службу з карантину рослин України" // Нормативно-правові акти України. Комп'ютерна правова система. За станом на 1 липня 2007 р.

До органів вищої загальної компетенції відноситься інститут Президента України та Кабінет Міністрів України.

Визначальними повноваженнями у сфері державного управління наділений Президент України, який здійснює інтегруючі функції в межах свого конституційного призначення як "глава держави".

У сфері забезпечення прав усіх суб'єктів права власності Президент України є гарантом додержання зазначених Конституційних положень та інших прав і свобод людини і громадянина. З цією метою він може підписувати закони прийняті Верховною Радою України, або накладати на них вето, видавати укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України та створювати дорадчі консультативні органи. Крім того він є Головою Ради національної безпеки і оборони України (РНБО).

Президент України здійснює активну практичну владно-розпорядку діяльність у сфері охорони права власності так станом на 1 липня 2007 р. 59 його опублікованих нормативно-правових актів були присвячені цій проблематиці. Вони, як правило, перед виданням були обговорені та затверджені на засіданнях РНБО. Наведемо найбільш актуальні із них: Указ Президента України від 3 червня 2004 р. № 609/2004 "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 26 травня 2004 року "Про стан збереження боєприпасів і вибухових речовин на арсеналах, базах і складах Збройних Сил України" в якому вимагається поряд з іншими забезпечити надійну охорону державної власності підвищеної небезпеки: арсеналів, баз і складів ракет, боєприпасів та вибухових речовин¹; від 6 червня 2003 року № 485/2003 "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 червня 2003 року "Про невідкладні заходи щодо підвищення ефективності надзорного контролю в Україні" який пропонує внести на розгляд Верховної Ради України законопроекти про внесення змін до: Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення; Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запровадження адміністративної відповідальності за порушення умов спеціального

¹ Див.: Указ Президента України від 3 червня 2004 р. № 609/2004 "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 26 травня 2004 року "Про стан збереження боєприпасів і вибухових речовин на арсеналах, базах і складах Збройних Сил України" // Нормативно-правові акти України. Комп'ютерна правова система. За станом на 1 липня 2007 р.

дозволу (ліцензії) на користування надрами, а також за незаконне видобування корисних копалин місцевого значення тощо¹; від 21 листопада 2005 р. № 1643/2005 "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 червня 2005 року "Про стан додержання вимог законодавства та заходи щодо підвищення ефективності державної політики у сфері регулювання земельних відносин, використання та охорони земель", який вимагає підвищення ефективності державного управління та контролю за раціональним використанням та охороною земель, додержанням законодавства при наданні, вилученні та продажу земельних ділянок, захисту прав власності на землю, прискорення створення системи реєстрації таких прав тощо².

Таким чином, у сфері забезпечення охорони прав усіх суб'єктів права власності Президент України є гарантом додержання зазначених Конституційних положень та приймає активну участь у цьому процесі за останні роки 59 його указів були присвячені запропонованій проблематиці, найбільш часто вони стосувались охоронних питань у сфері забезпечення прав людини і громадянина, захист від майна підвищеної небезпеки, захисту виключного права українського народу на надра, охороною земель та захисту права інтелектуальної власності.

Відповідно до Конституції України, Закону України "Про Кабінет Міністрів України" – Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади³.

До основних завдань та питань загальної компетенції Кабінету Міністрів України у сфері охорони права власності відносяться його заходи: щодо забезпечення прав людини і громадянина на вільне володіння, користування, розпорядження та охорону належного їм

¹ Див.: Указ Президента України від 6 червня 2003 року № 485/2003 "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 червня 2003 року "Про невідкладні заходи щодо підвищення ефективності надрокористування в Україні" // Нормативно-правові акти України. Комп'ютерна правова система. За станом на 1 липня 2007 р.

² Див.: Указ Президента України від 21 листопада 2005 р. № 1643/2005 "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 червня 2005 року "Про стан додержання вимог законодавства та заходи щодо підвищення ефективності державної політики у сфері регулювання земельних відносин, використання та охорони земель" // Нормативно-правові акти України. Комп'ютерна правова система. За станом на 1 липня 2007 р.

³ Див.: Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; Закон України "Про Кабінет Міністрів України" // Урядовий кур'єр від 2 лютого 2007 р. № 20 (3433). – С. 5 – 9.

майна¹; забезпечення проведення фінансової, цінової, інвестиційної, податкової та митної політики, які б сприяли охороні власності суб'єктів господарювання², соціального захисту, поперед всього забезпечення непрацездатних громадян коштами для придбання невід'ємної природної власності³, охорони природи, у тому числі забезпечення охорони флори і фауни, яка є об'єктами права власності Українського народу, екологічної безпеки, у нашому випадку, від майна підвищеної екологічної небезпеки; забезпечення рівних умов для розвитку усіх форм власності⁴. Поряд з цим, Уряд зобов'язаний здійснюючи управління об'єктами державної власності забезпечити й додаткові організаційно-правові заходи охорони⁵.

Зазначені положення загальної компетенції Кабінету Міністрів України, у цілому, сприяють забезпеченню реалізації прав і свобод громадян у сфері охорони та примноження їх власності. Разом з тим, неможливо не звернути увагу на такий нормативний виклик сформований у п. 2 ч. 3 ст. 21 Закону України "Про Кабінет Міністрів України", в ньому стверджується, що Кабінет Міністрів України: "вживає заходів щодо ... "охорони власності" ..."⁶, категорії, яка не має у сучасних демократичних країнах правової охорони⁷. Відповідно є, на наш погляд, придатним виправити дану невідповідність шляхом внесення змін до зазначеного закону і замінити наведене на погоджене з положеннями Конституції України вислів: "Кабінет Міністрів України вживає заходів щодо охорони прав усіх суб'єктів права власності".

Таким чином, у відповідності до Конституції та Законів України в сфері охорони права власності Кабінет Міністрів України здійснює загальне управління по охороні: прав людини і громадянина на віль-

¹ Дия.: Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141; Хатуаев В.У. Адміністративно-правовая система имущественной безопасности: Монографія. - Воронеж: ВГУ, 2004. - С. 64 - 68.

² Дия.: Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

³ Дия.: Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141; Галузько В.В. Адміністративно-правова охорона суб'єктів права власності в Україні: Монографія. - Херсон: ВАТ ХМД, 2006. - С. 141 - 149, 192.

⁴ Дия.: Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

⁵ Дия., там само.

⁶ Там само.

⁷ Дия.: Галузько В.В. Адміністративно-правові аспекти охорони суб'єктів права власності в Україні // Збір. мат. НПК. - К.: КНУВС, 2006. - С. 172 - 173.

не володіння, користування, розпорядження належним їм майном; флори і фауни; захисту від майна підвищеної екологічної небезпеки, також Уряд зобов'язаний здійснювати заходи щодо організації безпосередньої охорони об'єктів державної власності.

По виконанню зазначеного Кабінетом Міністрів України проводилась значна нормотворча діяльність. Так, за останні роки 63 нормативно-правових актів Уряду були присвячені зазначеним питанням. Проведений їх аналіз дає можливість стверджувати, що практична нормотворча діяльність Кабінету Міністрів України, у сфері охорони права власності була, в першу чергу, спрямована на захист громадян від майна підвищеної небезпеки, захисту власників суб'єктів господарювання, державної і інтелектуальної власності. При цьому зазначимо, що, наш погляд, недостатня увага приділялась нормотворчим питанням захисту прав суб'єктів приватної власності та цілеспрямованої їх охорони від свавілля органів державної влади.

Зазначені джерела мають не тільки практичне значення для органів державного управління вони також представляють значну наукову цінність, так як в них були сформовані концепції розвитку державного управління, розкриті інші теоретико-практичні питання у сфері охорони права власності. Тому не акцентуючи уваги та тому якими Урядами вони прийняті та чи є вони в умовах сьогодення діючими, здійснем їх критичний науковий аналіз.

Значна увагу Уряду була присвячена виробленню системи заходів щодо охорони права власності, так наприклад у відповідності до Постанови Кабінету Міністрів України 4 лютого 2005 р. № 115 "Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України" ставиться завдання про забезпечення "недоторканих права власності": "Уряд у своїй роботі вживатиме заходів для неухильного дотримання положень Конституції України щодо забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, а також рівності усіх суб'єктів права власності перед законом. Уряд усвідомлює, що лише значний проशарок підприємців і власників гарантує реальну демократію та стале економічне зростання. Кожен власник повинен бути впевнений, що ніхто не позбавить його власності незаконним способом"¹.

Робота Уряду в цьому напрямі мала здійснюватись через: розвиток приватної ініціативи; забезпечення рівних можливостей функці-

¹ Постанова Кабінету Міністрів України 4 лютого 2005 р. № 115 "Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України" // Нормативно-правові акти України. Комп'ютерна правова система. За станом на 1 липня 2007 р.

онування для підприємств з різними формами власності, формування повноцінного конкурентного середовища; захист прав власника та кредитора, удосконалення процедур відновлення платоспроможності боржника та банкрутства; проведення ефективної антимонопольної політики, посилення ролі Антимонопольного комітету тощо¹.

В іншій Програмі діяльності Кабінету Міністрів України від 16 березня 2004 р. під назвою "Відкритість, дієвість, результативність"² велика увага була приділена захисту права власника та кредитора через механізм відновлення платоспроможності боржника та інститут банкрутства².

Підсумовуючи викладений матеріал, щодо охорони права власності Кабінетом Міністрів України сформуємо основні ознаки у цій сфері.

1. Кабінет Міністрів України здійснює загальне державне управління по охороні: громадян на вільне володіння, користування та розпорядження своїм майном; флори і фауни; людей від майна підвищеної небезпеки та здійснює заходи, щодо організації охорони державної власності.

2. Практична нормотворча діяльність Кабінету Міністрів України, у сфері охорони права власності, в першу чергу, була спрямована на захист громадян від майна підвищеної небезпеки, захисту власників суб'єктів господарювання, державної та інтелектуальної власності. Недостатня увага була приділена нормотворчим питанням захисту прав суб'єктів приватної власності та цілеспрямованої їх охорони від свавілля органів державної влади.

3. Уряд у своїй діяльності має вживати заходів щодо забезпечення державою захисту усіх суб'єктів права власності і господарювання, рівності усіх суб'єктів права власності перед законом. Кожний власник повинен бути впевнений, що ніхто не позбавить його власності незаконним способом.

4. Робота Кабінету Міністрів у сфері охорони права власності має здійснюватись у наступних напрямках: удосконалення системи судового та позасудового захисту; врегулювання процедурних пи-

¹ Діяв.: Постанова Кабінету Міністрів України 4 лютого 2005 р. № 115 "Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України" // Нормативно-правові акти України. Комп'ютерна правова система. За станом на 1 липня 2007 р.

² Діяв.: Рішення Верховної Ради України від 16 березня 2004 р. "Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України "Відкритість, дієвість, результативність"⁴ // Нормативно-правові акти України. Комп'ютерна правова система. За станом на 1 липня 2007 р.

тань, пов'язаних з наданням державних послуг; поглиблена співпраця органів державної влади з підприємцями і організаціями; проведення вітчизняного законодавства з відповідністю до міжнародними нормами; захист права власності через механізм удосконалення процедур відновлення платоспроможності боржника та застосування інституту банкрутства.

Таким чином, Кабінет Міністрів України у сфері охорони права власності здійснює загальне державне управління по забезпеченню права власників щодо володіння, користування та розподілу своїм майном, захисту людей від майна підвищеної небезпеки, охорони флори і фауни та державної власності.

Забезпечення виконання зазначених завдань та повноважень Президента України, Кабінету Міністрів України здійснює система центральних органів виконавчої влади в склад яких входять міністерства, державні комітети та центральні органи зі спеціальним статусом¹ та місцеві суб'єкти владних повноважень до яких, у сфері охорони права власності, можливо віднести місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування та всі (незалежно від ієрархічного статусу) громадські організації.

Система центральних і місцевих суб'єктів владних повноважень, сфері охорони права власності є надзвичайно розгалуженою. Наприклад, станом на 1 липня 2007 р. до складу Кабінету Міністрів України входить 20 міністерств, 12 державних комітетів та інших органів виконавчої влади, статус яких прирівнюється до Державного комітету України та 18 центральних органів виконавчої влади із спеціальним статусом². Всім їм притаманні свої специфічні права й обов'язки та способи охорони у сфері забезпечення прав власників майна та інших суб'єктів по захисту від майна підвищеної небезпеки.

Отже, запропонована класифікація суб'єктів владних повноважень, які здійснюють охорону права власності в Україні створюють ґрунт для подальших досліджень у цій сфері.

Стаття надійшла до редакції 25.12.2007 р.

¹ Див.: Указ Президента України від 15 грудня 1999 р. "Про систему центральних органів виконавчої влади" // Нормативно-правові акти України. Комп'ютерна правова система. За станом на 1 липня 2007 р.; Указ Президента України від 19 грудня 1999 р. "Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади" // Нормативно-правові акти України. Комп'ютерна правова система. За станом на 1 липня 2007 р.

² Див.: Указ Президента України від 19 грудня 1999 р. "Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади" // Нормативно-правові акти України. Комп'ютерна правова система. За станом на 1 липня 2007 р.

О.С. Ізотов

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА
ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИДБАННЯ,
ОТРИМАННЯ, ЗБЕРІГАННЯ ЧИ ЗБУТУ
МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ
ШЛЯХОМ: ВИХІДНІ ЗАСАДИ**

Матеріально-правовою підставою боротьби зі злочинністю є норми кримінального законодавства, без яких діяльність правоохоронних органів, по суті, є безпредметною. Саме кримінально-правові норми закріплюють об'єктивні ознаки складів злочинів, форми вини, тяжкість злочинів тощо. А це, врешті-решт, впливає на організацію та проведення конкретних заходів, спрямованих на виявлення та розкриття злочинів.

У правовій літературі радянської доби питанням дослідження ознак придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом (відповідальність за вчинення цього злочину передбачена статтею 198 КК України 2001 р.), як на мене, приділялось недостатньо уваги. Показовим у цьому аспекті є той факт, що за часів існування СРСР не було видано жодної фундаментальної праці, присвяченої дослідженню зазначеної проблеми. Хоча в деякій мірі вона частково розглядалася такими науковцями, як Г. Баймурзин, І. Бушуєв, П. Євдокімов, М. Коржанський, Н. Косякова, В. Смирнов, А. Трайнін, М. Хабібуллін. У 60 – 70-ті роки минулого сторіччя наука кримінального права збагатилася науковими статтями та низкою навчальних посібників зі згаданої тематики¹. У сучасній українській науці питання кримінальної відповідальності за вчинення заздальгідь не обіцяного придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом, досліджувалися в

¹ Див.: Баймурзин Г.И. Ответственность за прикосновенность к преступлению. – Алма-Ата: Наука, 1968. – С. 146 – 150; Коржанский Н.И. Ответственность за приобретение, хранение и сбыт имущества, добытого преступным путем. – Волгоград, 1971. – 87 с.; Криволапов Г. Ограничение приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем, от соучастия и укрывательства преступлений // Советская юстиция. – 1968. – № 9. – С. 16 – 17; Криволапов Г. Приобретение похищенного не должно быть безнаказанным // Советская юстиция. – 1968. – № 15. – С. 10 – 11; Кузнецов В.А. Борьба с преступным приобретением и сбытом имущества. – К.: Наукова думка, 1970. – 160 с.; Магомедов А.М. Уголовная ответственность за приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 1973. – 10 с.

монографії А. Беніцького¹ та у науково-практичних коментарях КК України², а також частково висвітлювалися П. Андрушком та О. Дудоровим у контексті розмежування складів злочинів, передбачених статтями 198 та 209 КК України³.

Мета цієї статті полягає у виділенні та розкритті змісту основних об'єктивних та суб'єктивних ознак заздалегідь не обіцяного придбання, отримання, зберігання або збуту майна, одержаного злочинним шляхом (далі в цій статті – придбання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом).

Є підстави стверджувати, що вітчизняним законодавцем під час розробки КК 2001 року було враховано як еволюцію законодавства про відповідальність за придбання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, у вітчизняних правових джерелах, починаючи з Руської Правди, так і зарубіжний та міжнародний досвід кримінально-правової боротьби з цим суспільно небезпечним явищем. Розповсюдженість останнього засвідчують статистичні дані. Так, за 2002 – 2006 р.р. було закінчено розслідуванням та направлено до суду 6029 тис. кримінальних справ, порушених за ст. 198 КК України⁴.

Суспільна небезпека передбаченого цією статтею злочину полягає в тому, що відповідні дії об'єктивно сприяють злочинцям, які одержали майно, у його прихованні, збереженні або реалізації, створюють умови для подальшої злочинної діяльності і тим самим стимулюють злочинність корисливої спрямованості. Іноді тільки в результаті придбання чи збуту майна злочинцеві вдається приховати або збути йо-

¹ Див.: Беніцький А.С. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем: проблемы квалификации и совершенствования законодательства: Монография. – Луганск: РИО ЛПВД, 2001. – С. 221 – 230.

² Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та доп. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2004. – С. 458 – 460; Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.В. Гавриш та ін. / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., переробл. та доп. – Х.: Одісей, 2004. – С. 510 – 511; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., переробл. та доп.) / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, С.В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – С. 557 – 559.

³ Див., наприклад: Андрушко П.П. Коментар до статті 209 "Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом" Кримінального кодексу України // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2005. – № 7. – С. 57 – 59; Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: Юридична практика, 2003. – С. 552 – 554.

⁴ Див.: Лист Департаменту інформаційних технологій МВС України № 16/1К-3110 від 26 лютого 2007 р.

го. Нерідко особа лише через те і вчиняє злочин, що є можливість сховати, зберегти або збути одержане майно. Вчинення злочину, передбаченого ст. 198 КК, утруднює розшук і повернення власнику незаконно вилученого у нього майна, сприяє злочинцям приховати свої дії та уникнути кримінальної відповідальності за вчинене.

Серед вчених-юристів радянського періоду не існувало однозначної відповіді на питання про те, що слід вважати об'єктом аналізованого злочину. У різний час ним визнавалися громадська безпека, право власності, громадський порядок, інтереси правосуддя.

Наразі, за логікою вітчизняного законодавця, придбання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, це – злочин проти власності. Тому мають рацію М. Мельник та С. Яценко, які безпосереднім об'єктом цього суспільно небезпечного діяння вважають встановлений законом порядок поводження з майном, включаючи його придбання і відчуження, що забезпечує право власності¹. Однак, безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину може визнаватися і нормальна діяльність органів досудового слідства й суду з усебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи. Маються на увазі ситуації, коли суб'єкт злочину, передбаченого ст. 198 КК, поряд із метою незаконного збагачення переслідує також мету приховати майно, одержане злочинним шляхом. Сказаним пояснюється існування в юридичній літературі слушної точки зору, згідно якої придбання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, за своєю юридичною природою є речовим приховуванням².

Поряд із поняттям безпосереднього об'єкта злочину в кримінальному праві виокремлюють поняття предмету злочину, під яким традиційно розуміють будь-які речі матеріального світу, із певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину³. Предмет злочину визначається у чинній редакції ст. 198 КК України як майно,

¹ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України – 4-е вид., переробл. та доп. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – С. 364; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доп. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична практика, 2007. – С. 508.

² Див., наприклад: Безбородов Д., Зарубин А. Уголовная ответственность за заранее не обещанное приобретение или сбыт имущества, добытого преступным путем // Уголовное право. – 2003. – № 4. – С. 7–8.

³ Див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юридичних спеціалізованих вищих закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. – С. 93.

завідомо одержане злочинним шляхом. Принагідно зауважу, що кримінальне законодавство багатьох радянських союзних республік предметом аналізованого злочину визнавало лише викрадене майно. Таке визначення предмета надзвичайно звужувало коло злочинних діянь, внаслідок вчинення яких майно здобувалося. За КК України 2001 р. предметом злочинного придбання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом, визнається будь-яке майно, за винятком предметів, відповідальність за придбання або збут яких передбачена спеціальними статтями Кримінального кодексу. Такими предметами виступають зокрема зброя, бойові припаси, вибухові речовини (ст. 263 КК України), радіоактивні матеріали, легкозаймисті та їдкі речовини (ст. 267 КК України), наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги, прекурсори (статті 307, 309, 311). Дії з таким специфічним майном охоплюються диспозиціями спеціальних кримінально-правових норм і додаткової кваліфікації за ст. 198 КК України не потребують. Розмір майна, яке було предметом цього злочину, на кваліфікацію не впливає. У тих випадках, коли предметом придбання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом, було майно у незначних розмірах (невелика кількість речей, незначна їх вартість), вчинене діяння через малозначність (ч. 2 ст. 11 КК) може і не визнаватися злочином.

Певного уточнення потребує вжитий у ст. 198 КК законодавчий зворот "одержане злочинним шляхом". Усталений у кримінальному праві підхід полягає у тому, що одержати майно злочинним шляхом не завжди означає отримати його шляхом вчинення злочину. Адже предикатне діяння може бути вчинене особою, яку неможливо притягнути до кримінальної відповідальності внаслідок недосягнення нею встановленого законом віку або її неосудності. У такому випадку не слід вести мову про наявність складу предикатного злочину, оскільки відсутній один з його елементів, а саме суб'єкт. У протилежному випадку визнання іншої особи суб'єктом злочину, передбаченого ст. 198 КК України, виключалося б, оскільки юридично не існувало б суспільно небезпечного діяння, що передувало придбанняю чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом. Акцент, зроблений законодавцем саме на злочинному способі отримання майна, а не на можливості особи нести кримінальну відповідальність цілком обґрунтовано не виключає відповідальності за вторинний злочин, яким є придбання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом. Сказане стосується і тих випадків, коли притягнення до кримінальної відповідальності за первинне діяння – джерело отримання майна унеможливиться

через причини, відмінні від відсутності ознак складу злочину, – смерть особи, закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності тощо.

Змістовною ознакою злочинів, у результаті вчинення яких може бути одержане майно в контексті відповідальності за ст. 198 КК, є неправомірне корисливе вторгнення до чужої майнової сфери (наприклад, корисливі злочини проти власності, пов'язані з оборонним чужого майна на користь винного чи інших осіб). Однак майно може бути одержане злочинним шляхом і без такого неправомірного вторгнення, інакше кажучи, без порушення права власності – внаслідок вчинення діяння, при якому особа передає майно за своєю волею, або іншим шляхом (контрабанда, одержання хабара тощо). Із тексту кримінального закону випливає, що не може бути визнане одержаним злочинним шляхом майно, яке було виготовлено відчужувачем, навіть тоді, коли виготовлення цього майна є кримінально караним діянням (наприклад, статті 202-204 КК). Річ не може вважатись одержаною злочинним шляхом і в тому випадку, якщо суб'єкт сам її виготовив.

Форми об'єктивної сторони досліджуваного злочину полягають у заздалегідь не обіцяному придбанні, отриманні, зберіганні чи збуті майна, одержаного злочинним шляхом, за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. З огляду на пряму вказівку законодавця, перераховані дії тягнуть відповідальність за ст. 198 КК лише за умови, що у вчиненому відсутні ознаки господарського злочину, передбаченого ст. 209 КК України.

Перелік діянь, які становлять об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 198 КК, є вичерпним. Жодні інші діяння, вчинені з майном, одержаним злочинним шляхом, не можуть тягнути кримінальної відповідальності за вказаною нормою. Кожне із згаданих альтернативних дій утворює об'єктивну сторону закінченого складу злочину. При цьому послідовне вчинення дій щодо одного й того ж майна сукупності злочинів не утворює, однак впливає на обсяг обвинувачення і має бути відображено у процесуальних документах. За конструкцією об'єктивної сторони придбання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, належить до складів злочинів із формальним складом.

З погляду відповідальності за ст. 198 КК України придбання, отримання, зберігання чи збут певного майна не повинні бути заздалегідь обіцяними. Адже заздалегідь дана обіцянка виконавцю чи

співучаснику на вчинення вказаних дій утворює співучасть у конкретному злочині в формі пособництва (ч. 5 ст. 27 КК).

У широкому розумінні термін "придбання" вживається для позначення дій, внаслідок здійснення яких досягається одержання чого-небудь у володіння. Придбати означає дістати, ставати власником чого-небудь, купувати¹. У юридичній літературі цей термін розуміється дещо по-іншому. Розповсюдженою є точка зору, згідно з якою під придбанням майна, одержаного злочинним шляхом, слід розуміти отримання такого майна на свою користь, у свою власність².

Придбання майна, одержаного злочинним шляхом, не ототожнюється з придбанням, як воно розуміється в цивільному праві. Кримінально-правове та цивільно-правове поняття придбання мають зовнішню схожість, однак не збігаються між собою. Відчужувач майна, одержаного злочинним шляхом, не є його власником, злочинне придбання майна не призводить до переходу права власності від відчужувача до недобросовісного набувача. Останній, знаючи про неправомірність свого володіння, має тільки можливість розпорядитися та володіти майном. Типовою й найпоширенішою формою злочинного придбання є купівля майна, яка зовні нічим не відрізняється від цивільно-правової угоди купівлі-продажу. Суб'єкт первісного злочину передає набувачеві майно, а набувач передає останньому обумовлену за майно суму. Єдиною особливістю при цьому, як правило, виступає невідповідність обумовленої за майно суми його справжній вартості. У переважній більшості випадків ця сума буває значно нижчою, ніж справжня вартість майна.

Таким чином, придбання майна, одержаного злочинним шляхом, можна визначити як здобуте винним у будь-якій формі майно, за винятком його отримання, з метою обернення на свою користь або користь третіх осіб. У цьому контексті неможна не погодитися з М. Мельником, який стверджує, що придбання майна, завідомо одержаного злочинним шляхом, передбачає оплатне (купівлю) чи інше компенсаційне (відплатне – обмін, прийняття в рахунок погашення боргу тощо) одержання такого майна³.

¹ Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укл. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпін: ВТФ "Перун", 2002. – С. 930.

² Див., наприклад: Магомедов А.М. Уголовный закон и судебная практика о понятии приобретения, хранения и сбыта имущества, добытого преступным путем // Вестник МГУ. Серия 12. Право. – 1971. – № 3. – С. 59 – 65.

³ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доп. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавропока. – К.: Юридична практика, 2007. – С. 508.

Отримання майна, одержаного злочинним шляхом, – це всі інші форми (крім придбання) здобуття такого майна, наприклад, прийняття його як подарунку, спадку або у борг. Під отриманням майна в контексті ст. 198 КК, слід розуміти його безоплатне придбання. Річ у тому, що за своїм змістом поняття "придбання" та "отримання" дуже близькі. І придбання, і отримання майна забезпечує можливість розпоряджатися останнім як своїм власним (володіти ним, використовувати його, відчувувати). Етимологічне значення терміну "придбання" означає одержання чого-небудь у володіння, а "отримання" за своїм змістом – це фактично "отримання" чого-небудь. Виходячи з того, що придбання може бути як оплатним, так і безоплатним, а отримання – лише безоплатним, можна зробити висновок про те, що отримання майна, одержаного злочинним шляхом, рівнозначне його придбанню, шоправда, лише в безоплатній формі. Аналогічну позицію займає також А. Стрижевська, яка під отриманням майна, завідомо одержаного злочинним шляхом, розуміє безоплатне, не компенсаційне одержання його за недійсним право чином у фактичне незаконне володіння (прийняття як подарунку, у спадщину, взяття в оренду або інше оплатне чи безоплатне користування, як позики чи на іншій компенсаційній основі за користування ним) від особи, яка його незаконно, злочинним шляхом одержала¹. Зауважу, що згідно з положенням ч. 2 ст. 4 КК, заздалегідь не обіцяне отримання майна, завідомо одержане злочинним шляхом за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, утворює склад злочину, передбаченого ст. 198 КК, лише у випадку, якщо воно було вчинене після визнання такого діяння злочинним – тобто після набуття чинності Законом України № 430-IV від 16 січня 2003 р. (Закон набув чинності з 11 червня 2003 р.).

Зберігання майна – це дії, пов'язані з володінням майном, одержаним злочинним шляхом іншою особою, незалежно від тривалості такого володіння, у процесі якого винний зберігає контроль над майном. Останнє може знаходитися при ньому, у його оселі, транспортному засобі чи у будь-якому іншому місці, відомому винному. Тривалість, спосіб і місце зберігання такого майна на кваліфікацію за ст. 198 КК жодним чином не впливає. Протилежну позицію займає С. Яценко, який вважає, що зберігання майна, одержаного злочин-

¹ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. та допов.) / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – С. 558.

ним шляхом, полягає лише у його тимчасовому володінні¹. Із тлумачних словників випливає, що зберігати - означає тримати щонебудь у певних умовах, оберігаючи від псування, руйнування або продовжувати залишатися в якому-небудь стані, не втрачати якихось ознак, властивостей, якостей і таке інше². Указане може відбуватися не лише тимчасово, а, як правило, триває протягом значного часу. З цих має міркувань зберігання майна, одержаного злочинним шляхом, у контексті ст. 198 КК розглядається як дії, пов'язані з володінням майном, незалежно від його тривалості. Зберігання майна може бути як оплатним, так і безоплатним, тасмним або явним. У більшості випадків злочинне зберігання майна відбувається тасмно, тому що суб'єкт усвідомлює, що збережене ним майно одержане злочинним шляхом, а його діяння є протиправними.

Збут майна, одержаного злочинним шляхом, перш за все, передбачає його передачу іншій особі за плату чи на компенсаційній основі. У теорії кримінального права і на практиці під збутом розуміють також і безоплатну передачу майна іншій особі - дарування, обмін на інше майно, оплата ним наданих послуг, виконаних робіт. Усі ці діяння з цивільно-правової точки зору являють собою недійсні правочини. Можливі інші способи збуту майна, однак за своєю сутністю вони є лише різновидом перерахованих вище форм і нічим істотним від них не відрізняються.

Особливістю складу злочину, передбаченого ст. 198 КК України, є, як вже зазначалось, те, що придбання чи збут майна не повинні набувати ознак відмивання майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК України).

Суб'єктом заздалегідь не обіцяного придбання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом, є фізична осудна особа, котра досягла 16-річного віку. У випадку заздалегідь не обіцяного вчинення вказаних діянь шляхом зловживання службовим становищем (за умови спричинення істотної шкоди або тяжких наслідків) кваліфікація відбувається за сукупністю злочинів, передбачених ст. 198 КК та відповідною частиною ст. 364 КК України.

Злочинні придбання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, можуть бути вчинені тільки умисно. Психічне ставлення

¹ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України - 4 вид. переробл. та доп. / Вишл. ред. С.С. Яценко. - К.: А.С.К., 2005. - С. 364.

² Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укл. і голов. ред. В.Т. Бусел. - К.: Ірпінськ: ВТФ "Перун", 2002. - С. 346.

особи до вчинення злочину характеризується тим, що суб'єкт усвідомлює суспільну небезпеку своїх діянь, вчиняє угоди з майном, одержаним злочинним шляхом, і бажає вчинити ці дії. Важливим є з'ясування усвідомлення суб'єктом фактичних обставин вчиненого ним діяння, а саме усвідомлення того, що він придбаває, отримує, зберігає чи збуває майно, одержане злочинним шляхом. Закон, вказуючи на "завідомість", вимагає поінформованості про злочинне джерело походження цього майна, тобто такої поінформованості суб'єкта, яка виключала б сумніви і здогадки, залишаючи тверду впевненість у тому, що майно з'явилося у володінні відчужувача внаслідок скоєння ним або іншими особами злочину. Така обізнаність про характер і конкретні обставини злочину - джерела отримання майна не вимагаються. Якщо особа лише має сумніви щодо легальності походження майна, вчинені з ним перераховані у ст. 198 КК дії не утворюють передбаченого нею складу злочину.

У тих же випадках, коли суб'єкт твердо, безсумнівно знає про злочинний спосіб походження майна, яке він придбаває, отримує, зберігає чи збуває, він усвідомлює і злочинний характер своїх діянь, усвідомлює протиправність такої поведінки. Якщо ж суб'єкт не усвідомлює завідомо злочинного способу отримання цього майна відчужувачем, то в такому випадку він не може усвідомлювати суспільну небезпеку і протиправність своїх діянь. Ця обставина підвищує значення інтелектуального моменту умислу при кваліфікації його діянь, а також при вирішенні питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності. Мотив і мета не є обов'язковими елементами суб'єктивної сторони аналізованого складу злочину.

Наведені у статті положення дозволяють зробити певні висновки. Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, визнається злочином проти власності. Однак за наявністю спеціальної мети цей злочин можна визнати речовим прихованням. Об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 198 КК, складають чотири діяння - придбання, отримання, зберігання та збут майна, одержаного злочинним шляхом, позбавлені ознак відмивання доходів. Важливою ознакою є те, що суб'єкт вторинного злочину (ст. 198 КК) заздалегідь не обіцяв вчинити хоча б одне із зазначених діянь. Якщо ж вчинення таких діянь заздалегідь обіцяно (до або під час вчинення первісного злочину), той, хто дав таку обіцянку, має нести відповідальність за співучасть у злочині, шляхом вчинення якого майно було отримано. Суб'єкт злочину загальний. Суб'єктивна

сторона злочину характеризується умисною формою вини: придбаючи, отримуючи, зберігаючи чи збуваючи майно, особа знає про те, що воно одержане злочинним шляхом. Відсутність такої поінформованості свідчить про відсутність складу злочину, передбаченого ст. 198 КК.

Незважаючи на наведені вище положення, які, на перший погляд, можуть здаватися остаточно визначеними, норма, яка передбачає кримінальну відповідальність за придбання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, в подальшому потребує законодавчого редагування.

Стаття надійшла до редколегії 13.03.2008 р.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

**С.В. Гзімчук
В.О. Егорова**

**ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКОННОГО
ПРОВЕДЕННЯ ДОСЛІДІВ НАД ЛЮДИНОЮ
(СТ. 142 КК УКРАЇНИ)**

З прийняттям Кримінального кодексу України 2001 року значно розширилось коло злочинних діянь у сфері охорони здоров'я. Серед новел, якими поповнився розділ II особливої частини "Злочини проти життя і здоров'я особи", виділимо злочин, передбачений ст. 142 КК "Незаконне проведення дослідів над людиною".

На жаль, за шість років, що пройшли з моменту набрання чинності Кримінального кодексу України, склад злочину, передбачений ст. 142 КК, ґрунтовному науковому аналізу не піддавався. В літературі можна зустріти лише доктринальне тлумачення зазначеної норми на рівні науково-практичних коментарів. Як зазначає С. Хилюк, нові склади злочинів, пов'язані з медичною діяльністю, відносяться до розряду "нецікавих" для науки кримінального права (головним чином це пов'язано з відсутністю обвинувальних вироків суду)¹.

За таких умов цілком зрозуміло є неконкретизованість, а подекуди, і суперечливість позицій науковців, які роблять спроби проаналізувати ознаки складу злочину за ст. 142 КК (П.П. Андрушко, В.І. Касинюк, М.І. Хавронюк та інші)². Це породжує неоднозначне

¹ Див.: Хилюк С. Розвиток вчення про злочини проти життя та здоров'я особи в доктрині кримінального права незалежної України // Вісник Львівського університету. Серія юридична. - 2005. - Вип. 41. - С. 310.

² Див.: Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баудін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. / За заг. ред. В.В. Стапися, В.Я. Тація. - 3-ге вид., переробл. та доп. - Х.: ТОВ "Одісей", 2006. - С. 403 - 404; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид., переробл. та доп. / Відп. ред. С.С. Яценко. - К.: А.С.К., 2006. - С. 268 - 270; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. - 3-ге вид., переробл. та доп. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Атіка, 2004. - С. 305 - 306.

ставлення до змісту ознак розглядуваного злочину і при вирішенні питань відмежування від інших злочинів у сфері охорони здоров'я, що досліджуються на рівні дисертаційних робіт¹.

Стаття ставить за мету висвітлення найбільш проблемних і найменш досліджених питань кваліфікації незаконного проведення дослідів над людиною, зокрема, відмежування ст. 142 від суміжних складів (злочини, що передбачені ст. ст. 141, 143, 149 КК) та кваліфікація за сукупністю з іншими злочинами проти життя та здоров'я особи (наприклад, ст. 138 КК). Поряд з цим, авторами будуть внесені окремі пропозиції по вдосконаленню чинної редакції статті для полегшення її застосування у практичній діяльності правоохоронних органів та суду.

Незаконне проведення дослідів над людиною слід відмежовувати від передбачених кримінальним законодавством України діянь, що подібні чи співпадають за деякими ознаками із вказаним злочином. Так, розглядуваний злочин і злочин, що передбачений ст. 141 КК "Порушення прав пацієнта", вчинюються шляхом проведення досліджень² над людиною. Далі, здійснюючи трансплантацію органів або тканин людини з порушенням встановленого законом порядку (ст. 143 КК), винна особа може застосувати на людині нові (експериментальні) методи. Існуюча подібність незаконного проведення дослідів над людиною до вказаних та інших злочинів за деякими об'єктивними ознаками, в окремих випадках ускладнюється подібністю також і за суб'єктивними. Це обумовлює потребу у проведенні кримінально-правового аналізу та відмежуванні злочину, передбаченого ст. 142 КК, від суміжних.

Згідно із диспозицією ч. 1 ст. 142 КК злочин полягає у незаконному проведенні медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я.

Власне медико-біологічні досліді, незаконне проведення яких підпадає під дію ст. 142 КК, пов'язані з безпосереднім фізичним впливом на організм людини і проводяться з метою попередження чи лі-

¹ Див.: Байда А.О. Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.08). - Х., 2006. - 20 с.; Григчук С.В. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності: Дис. ... канд. юрид. наук (12.00.08). - Х., 2006. - 218 с.

² При розгляді злочину, передбаченого ст. 142 КК, поняття "досліді", "дослідження", "експеримент" вживаються нами як синоніми.

кування хвороб, збереження та зміцнення здоров'я людини або в наукових цілях. При цьому фізичний вплив здійснюється у разі хірургічного втручання або при медикаментозному впливі на організм людини без хірургічного втручання. Тобто, в окремих випадках, при незаконному проведенні медико-біологічних дослідів можуть, із порушенням існуючих вимог, застосовуватись нові лікарські препарати і в такому разі постає питання про кваліфікацію вчиненого за сукупністю ст. 142 та ст. 141 КК.

Аналізуючи ознаки злочину, передбаченого ст. 141 КК, можна дійти до висновку, що головним чином відмінність цього злочину від незаконного проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК) полягає у предметі злочину – лікарських засобах, застосування яких здійснюється із порушенням нормативних вимог. На наш погляд, якщо такі лікарські засоби випробовуються з метою дослідження їх фармакологічних властивостей та впливу на організм людини, то все скоєне за наявності інших ознак складу злочину підпадає під кваліфікацію за ст. 141 КК. Якщо ж особа при дослідженні нового методу лікування, діагностики та профілактики (тобто при проведенні дослідів) використовує незареєстровані лікарські засоби (або зареєстровані, але не за їх фармакологічним призначенням, або з метою дослідження незареєстрованих показників чи отримання додаткової інформації про зареєстровану форму), то її дії слід кваліфікувати за сукупністю ст.ст. 141 та 142 КК (звичайно, за наявності ознак складу злочину). У разі ж використання при проведенні дослідів зареєстрованих лікарських засобів та за їх призначенням сукупність із ст. 141 КК відсутня і застосовується лише ст. 142 КК України.

Вирішуючи питання щодо відмежування незаконного проведення дослідів над людиною від злочину, передбаченого ст. 143 КК – "Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини", необхідно враховувати наступні аргументи.

Згідно з Законом України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині" трансплантація визнається спеціальним методом лікування і полягає в пересадці реципієнту органу або іншого анатомічного матеріалу людини чи тварини. У разі порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини винна особа несе відповідальність за ст. 143 КК України. Водночас при проведенні трансплантації можуть застосовуватись експериментальні методи, які є різновидом медико-біологічних дослідів над людиною. Як вірно відмічає С.В. Гринчак, в

трансплантології є напрямки, що знаходяться в стадії наукових досліджень (нові методи консервації органів, удосконалення методів тканинного типування, дослідження впливу нових імунодепресантів на організм людини та ін.) і тому, з правової точки зору, можуть бути віднесені до медичного експерименту¹. В таких випадках постає питання щодо можливості кваліфікації вчиненого за сукупністю зі ст. 142 КК.

В пошуках відповіді на поставлене питання зазначимо, що проведення дослідів полягає у застосуванні таких методів діагностики, профілактики і лікування, які ще не допущені до загального застосування, а знаходяться на стадії розробки та опробування. Чинним законодавством трансплантація як спеціальний метод лікування, що має конкретну техніку проведення, дозволена до загального застосування. Але наголосимо, саме як метод лікування. Передача реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу людині чи тварини не з метою лікування, а, наприклад, з науковою метою, є не лише порушенням умов застосування трансплантації (відповідальність за ст. 143 КК), але і способом проведення медико-біологічних дослідів над людиною (ст. 142 КК). Законодавцем такий спосіб визнано більш суспільно небезпечним діянням, про що свідчить встановлення суворішого покарання (у порівнянні з ч. 1 ст. 143 КК), тому, на нашу думку, вчинене потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів – ст. 142 і ст. 143 КК України.

Наступним складом злочину, на якому вважаємо необхідним зупинитися, є злочин, передбачений ст. 149 КК, – "Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини". Цей злочин хоча і не входить до розділу II Особливої частини КК, але містить пряму вказівку на проведення дослідів над людиною. Згідно із приміткою до ст. 149 КК проведення дослідів над людиною без її згоди визнається однією із форм експлуатації людини. Логічне тлумачення диспозиції норми цієї статті дозволяє дійти до висновку, що обов'язковими ознаками вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини є спосіб (обман, шантаж, уразливий стан) та спеціальна мета (експлуатація). При використанні будь-якого із зазначених в законі способів вчинення злочину згода піддослідної людини немає юридичного значення, оскільки вона не може бути добро-

¹ Див.: Гринчак С.В. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності: Дис. ... канд. юрид. наук (12.00.08). – Х., 2006. – С. 89.

вільною*, а проведення дослідів – законним. Тому, попередній висновок, вказівка на відсутність згоди в примітці до ст. 149 КК, на наш погляд, є зайвою.

Досягнення мети експлуатації (фактичне проведення дослідів) знаходиться поза складом злочину, передбаченого ст. 149 КК. Проте сукупність із ст. 142 КК буде мати місце лише у випадку, коли дослід розпочався, тобто коли людину реально почали використовувати в якості "піддослідного матеріалу". До цього моменту дії винного слід кваліфікувати лише за відповідною частиною ст. 149 КК України.

Злочин, за який встановлено відповідальність у ст. 142 КК, потрібно також відмежовувати від загальних складів злочинів проти життя та здоров'я особи (вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень), оскільки в більшості випадків суб'єкт злочину заподіє шкоду життю та здоров'ю піддослідної особи. Варто відмітити, що досліджуваній злочин характеризується лише необережним ставленням суб'єкта до суспільно небезпечних наслідків, а за наявності умислу діяння кваліфікується як злочин проти життя та здоров'я особи (розділ II Особливої частини КК).

Ще одним критерієм відмежування незаконного проведення дослідів від загальних складів злочинів проти життя та здоров'я особи виступає суб'єкт злочину. Погоджуючись із думкою щодо визнання суб'єкта розглянутого злочину спеціальним, ми переконані в тому, що нести відповідальність за його вчинення може тільки фізична, осудна особа, яка займається дослідницькою діяльністю на професійній основі (має відповідну освіту, кваліфікаційний рівень) та у встановленому порядку допущена до проведення дослідів над людиною. Саме така особа-професіонал здатна дотримуватися умов правомірності дослідів**. Загальний суб'єкт такою здатністю не володіє і у разі вчинення подібних діянь буде нести відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи. При цьому необхідно зробити деяке

* На це вказує також Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, зазначаючи, що згода жертви торгівлі людьми на заплановану експлуатацію не береться до уваги, якщо було використано будь-який із зазначених засобів впливу.

** З цього приводу можна провести паралель із злочином за ст. 141 КК, суб'єкт якого розглядається як спеціальний, оскільки у Наказі МОЗ від 13.02.2006 р. № 66 "Порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань" прямо зазначено, що дослідником є лікар, який має адекватну наукову підготовку та досвід лікування пацієнтів.

уточнення щодо наявності у особи допуску до проведення дослідів. Справа в тому, що чинним законодавством обов'язок отримання дозволу на застосування експериментальних методів діагностики, профілактики, лікування та реабілітації не передбачається¹ і вирішення цього питання на сьогоднішній день залежить від думки керівника закладу охорони здоров'я чи науково-дослідницької установи про достатність у майбутнього дослідника відповідних спеціальних знань, досвіду роботи за фахом тощо. Разом з тим дослідницька діяльність, а саме проведення дослідів над людьми, безумовно потребує посиленого контролю з метою забезпечення непорушності конституційних прав піддослідних осіб на життя і здоров'я. Встановлення і дієвості такого контролю можливі шляхом законодавчого закріплення вимоги щодо обов'язковості наявності у суб'єкта дослідницької діяльності відповідного дозволу (ліцензії), видачу якого і подальший контроль за правомірністю проведення дослідів повинні здійснювати органи державної влади. Саме такий підхід до визначення ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст. 142 КК, відповідає принципу законності та функції кримінального права по охороні найбільш важливих суспільних відносин від злочинних посягань.

У разі підтримання законодавцем наведеної пропозиції щодо встановлення режиму ліцензування дослідницької діяльності над людьми знайдуть своє вирішення окремі питання відмежування розглядуваного злочину від злочину, передбаченого ст. 138 КК "Незаконна лікувальна діяльність". Так, вчинення незаконної лікувальної діяльності можливе також медичним працівником за умови невідповідності здійснюваних видів лікувальної діяльності отриманий ним спеціальності¹. Проблема розмежування виникає у разі застосування при незаконній лікувальній діяльності експериментальних методів. Вважаємо, що подібні дії ні за яких умов не можна відносити до дослідів над людиною і при кваліфікації, за наявності інших ознак злочину, слід розцінювати як злочини проти життя та здоров'я. Головним аргументом на користь такого висновку є правовий статус суб'єкта дослідів над людиною, який діє в межах позитивно зорієнто-

¹ Виключення становить лише дозвіл на проведення клінічних випробувань лікарських засобів, що видається Державним фармакологічним центром МОЗ України у відповідності до наказу МОЗ від 13.02.2006 № 66. Це необхідно враховувати при аналізі складу злочину, передбаченого ст. 141 КК.

¹ Див.: Байда А.О. Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.09.08). - Х., 2006. - С. 12 - 13.

ваної соціальної системи, проте припускається певних відхилень від законодавчих вимог і тим самим руйнує відповідні суспільні відносини "зсередини"¹. На відміну від нього, суб'єкт незаконної лікувальної діяльності діє поза сферою медичного обслуговування населення і здійснює руйнівний вплив на об'єкт злочину "ззовні". За наявності у особи спеціального дозволу на проведення дослідів спірні питання кваліфікації порівнювальних злочинів можуть знайти своє вирішення.

Одночасно із внесенням змін до законодавства, що регулює діяльність у сфері медичного обслуговування, поліпшенню практики застосування ст. 142 КК сприятиме і зміна редакції цієї статті.

Зокрема привертає увагу те, що незаконне проведення дослідів є кримінально караним діянням за умови виникнення реальної загрози заподіяння шкоди життю та здоров'ю потерпілого. Однак подібна позиція законодавця не стільки встановлює охорону життя та здоров'я піддослідних, скільки загальмовує розвиток науки. Як зазначає В.О. Глушков, порушення правил проведення медичного експерименту є окремим випадком поставлення в небезпеку життя та здоров'я людини². Саме на "окремості" таких випадків необхідно зупинити увагу.

Дійсно, Кримінальний кодекс України передбачає низку суспільно небезпечних діянь, пов'язаних з порушенням спеціальних правил (наприклад, злочини проти безпеки виробництва, проти безпеки руху та експлуатації транспорту). Такі діяння несуть в собі потенційну небезпеку заподіяння шкоди життю та здоров'ю людини і тільки у разі появи людини в сфері дії спеціальних правил при одночасному їх порушенні потенційна небезпека перетворюється на реальну, оскільки порушується стан захищеності правоохоронюваних прав та інтересів людини. Так, при порушенні правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху (ст. 288 КК), виникає небезпека руху транспортних засобів, яка несе в собі потенційну небезпеку заподіяння шкоди життю та здоров'ю людини. Тільки в разі появи людини в таких умовах дорожнього руху потенційна небезпека переростає в реальну і в подальшому може призвести до ушкодження життя чи здоров'я людини³.

¹ Борисов В.И., Гизимчук С.В. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения. - Х.: Консум, 2001. - С. 65.

² Див.: Глушков В. А. Ответственность за преступления в области здравоохранения. - К.: Вища школа, 1987. - С. 164 - 165.

³ Борисов В. И., Гизимчук С. В. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения. - Х.: Консум, 2001. - С. 88.

Відмінною особливістю проведення дослідів є той факт, що людина (піддослідний) завжди знаходиться у сфері дії нормативних приписів, тому потенційна і реальна безпека для її життя і здоров'я завжди співпадають. Подібний збіг обумовлений також тим, що за своєю природою досліді над людиною завжди пов'язані з безпосереднім (чи опосередкованим – шляхом застосування технічних пристроїв) впливом дослідника на організм піддослідного. Отже, безпека життя та здоров'я людини і, відповідно, суспільно небезпечний наслідок, зазначений в ч. 1 ст. 142 КК, виникає в будь-якому випадку проведення досліді, незалежно від його законності чи незаконності. Для усунення суперечностей пропонуємо змінити юридичну конструкцію складу злочину шляхом вказівки в диспозиції ч. 1 ст. 142 КК на суспільно небезпечний наслідок у вигляді фактичного настання шкоди. Як зазначає В.М. Кудрявцев, заміна можливості дійсним настанням шкоди не лише робить склад злочину більш точним та визначеним, але і веде до пом'якшення кримінальної відповідальності за дії, що не спричинили реальної шкоди¹. До того ж така пропозиція враховує загальну тенденцію до гуманізації кримінальної відповідальності.

Зважаючи на органічну єдність суспільно небезпечного діяння та його реальних наслідків, вважаємо доцільним виділити в окрему частину ст. 142 КК наслідки у вигляді "смерть потерпілого або інші тяжкі наслідки". Звичайно щодо такого роду наслідків у винної особи можлива лише необережна форма вини, а при умисному ставленні – вчинене слід кваліфікувати як злочин проти життя та здоров'я особи.

Наступна пропозиція щодо вдосконалення законодавства пов'язана із особливістю психологічних дослідів над людиною, в результаті порушення порядку проведення яких може бути заподіяна шкода психічному здоров'ю піддослідного. Згідно Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень лише психічна хвороба безперечно розглядається як вид тілесного ушкодження. Будь-які інші психічні розлади, психотравми, психічні процеси, що викликають затримку розвитку людини, інші негативні зміни в її психіці (погіршення пам'яті, депресії, тривожність, дезорієнтація, навіть руйнування особистості при психохірургії) враховуються в

¹ Дик: Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – Х.: Госюриддат, 1960. – С. 183.

* Під психохірургією розуміють вибіркове хірургічне видалення або деструкцію іншими засобами частини мозку, або хірургічне переривання провідних нервових шляхів між різними ділянками мозку. Деструкція мозкової тканини може бути здійснена механічним шляхом, електродами, ін'єкціями хімічних речовин, ультразвуком, методами криотерапії (Див.: Маленна М.Н. Человек и медицина в современном праве: Учебно-практическое пособие. – М.: БЕК, 1995. – С. 111.)

залежності від тривалості перебування особи на стаціонарному лікуванні. Разом з тим, подолання таких негативних змін не завжди під силу сучасній медицині в силу недостатності знань психології і тим більше визначення особливостей формування психіки конкретної людини. Іншими словами може мати місце незначне з позиції медицини та законодавця, проте принципове для потерпілого і, на жаль, довічне відхилення у його психічному стані. Можливо з часом існуючу прогалину буде усунуто шляхом розробки і внесення відповідних змін до Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень.

На завершення можна зазначити, що порівняльна характеристика окремих складів злочинів, передбачених чинним законодавством про кримінальну відповідальність сприяє реалізації принципу законності кримінального права, встановленню гарантій від безпідставного застосування державного примусу. За своїми результатами і висновками пропонується дослідження обумовлює інтерес до аналізу злочинів, передбачених розділами II та III Особливої частини КК, на предмет відповідності останніх положенням Конституції України, встановленню охорони основних прав і свобод людини.

Стаття надійшла до редакції 25.02.2008 р.

В.В. Навроцька

**СПІВІДНОШЕННЯ СТРОКІВ ДАВНОСТІ
ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА СТРОКІВ
ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ**

При розгляді цивільного позову в кримінальній справі не виключена ситуація, за якої строки давності притягнення до кримінальної відповідальності не співпадають з строками позовної давності. Однак така проблема практично не досліджена в юридичній літературі. Винятком є хіба кандидатська дисертація Ю.В. Курдубанова, де автор достатньо побіжно, без будь-якої аргументації стверджує, що в кримінальному процесі не повинні застосовуватися положення тієї глави Цивільного кодексу, якою регулюється строк позовної давності. З'ясуванню того, чи відповідає наведене твердження дійсності, чи можливе інше вирішення зазначеного питання, якраз і буде присвячена дана стаття.

Вважаю, що для того, аби при розгляді цивільного позову у кримінальній справі можна було захистити порушене право, потрібна, як мінімум, наявність двох умов:

1) з дня вчинення злочину і до набрання вироком законної сили не повинні минути строки давності притягнення до кримінальної відповідальності;

2) вимога про захист цивільного права чи інтересу може бути задоволена в межах строку позовної давності.

В той же час юридичній літературі висловлюється протилежна думка. Так, Ю.В. Курдубанов вважає, що "цивільний позов до тих пір, поки знаходиться в кримінальному судочинстві, слідує долі кримінальної справи, розслідування та судове вирішення якого орієнтується на строки давності звільнення від кримінальної відповідальності"¹.

Передусім потрібно звернути увагу на неправильне використання науковцем терміну – "строки давності звільнення від кримінальної відповідальності" [виділено мною – В.Н.]. Такого поняття не існує ні в законодавстві Російської Федерації (яке аналізує зазначений вчений), ні в законодавстві України. Певно, він мав на увазі строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Окрім того, Ю.В. Курдубанов жодним чином не аргументує свою тезу. Відсутність же обґрунтування, мабуть, зумовлена тим, що аналіз відповідних положень глави 12 ЦК Російської Федерації (як, зрештою, і положень глави 19 ЦК України) не дає підстав для такого висновку. Вважаю, що якби законодавець хотів якимось по-іншому врегулювати строк, в межах якого особа може звернутися в порядку кримінального судочинства з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу, то він саме так і зробив би. Відомо, що особа має дві альтернативні можливості захистити порушене злочином благо – або шляхом пред'явлення позову в порядку цивільного судочинства або через подачу цивільного позову у кримінальній справі. В ч. 2 ст. 256 ЦК України зазначено, що позовна давність – це строк, в межах якого особа може звернутися з вимогою про захист свого цивільного права чи інтересу до суду. Причому не конкретизовано, до якого саме суду – кримінального чи цивільного. Тому, як видається, строки позовної давності повинні однаково застосовуватися як в цивільному, так і в кримінальному судочинстві.

¹ Курдубанов Ю.В. Обеспечение прав гражданского истца при рассмотрении уголовных дел судами. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Международный независимый университет эколого-политологический университет. - М., 2002. - С. 44.

Слід звернути особливу увагу на таку обставину: в ст. 256 ЦК України про позовну давність згадано як про строк, в межах якого можна звернутися до суду. Відомо, що справи публічного обвинувачення порушуються не судом, а прокурором, слідчим, дізнавачем. Якщо ж заява чи повідомлення про злочин надійшла все-таки до суду, то він повинен їх направити за належністю до цих органів (п. 3 ч. 2 ст. 97 КПК України), які й приймають відповідне рішення. Думаю, що коли мова йде про позовну давність при розгляді цивільного позову в кримінальній справі, то буквальне тлумачення тут недоцільне. Видається, що в аналізованому випадку зазначений строк не буде пропущеним, якщо протягом трьох років з часу, коли особа дізналася (повинна була дізнатися) про порушення її права, вона звернулася до з вимогою порушити кримінальну справу та пред'явила цивільний позов до обвинуваченого (чи до осіб, які несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну його діями).

Те, як проявляється диспозитивність у застосуванні правових наслідків спливу позовної давності, проілюструю на конкретних прикладах. Припустімо, що вчинено діяння, передбачене ч. 2 ст. 185 КК України (крадіжка, вчинена повторно). Тоді ж постраждалий взяв про цей факт (за загальним правилом, перебіг позовної давності починається від дня, коли особа дізналася чи могла дізнатися про порушення свого права або про того, хто його порушив - ч. 1 ст. 261 ЦК України). З метою захисту порушеного цивільного права (права власності) уповноважена особа пред'явила в кримінальній справі цивільний позов. Відповідно до ст. 257 ЦК України в даному випадку діє трьохрічний строк позовної давності. Оскільки санкція ч. 2 ст. 185 КК України передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 5 років, то, згідно з ч. 3 ст. 12 цього ж Кодексу, це діяння належить до злочинів середньої тяжкості. В свою чергу, керуючись п. 3 ч. 1 ст. 49 КК України, можна визначити, що строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за такий злочин становить 5 років. Таким чином, в даному випадку строк позовної давності є меншим за строк давності притягнення до кримінальної відповідальності. Припустімо, що про факт вчинення діяння, забороненого кримінальним законом, правоохоронним органам стало відомо не одразу, а через чотири роки після його скоєння, що було підставою для порушення кримінальної справи Тоді ж був заявлений цивільний позов. Тобто, дотриманий строк, передбачений п. 3 ч. 1. ст. 49 КК України, але строк позовної давності сплив.

Насамперед, потрібно з'ясувати: чи можна приймати цивільний позов до розгляду, якщо минули строки позовної давності? Видється, що в такому випадку слід керуватися ч. 2 ст. 267 ЦК України, відповідно до якої "Заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності". За такої ж умови (за аналогією) має бути прийнятий до розгляду і цивільний позов у кримінальній справі. Також необхідно вирішити питання про те, якими мають бути подальші дії судді. При цьому потрібно брати до уваги положення, викладені в пунктах 3 та 4 згадуваної уже ст. 267 ЦК України. Зокрема, в п. 3 ст. 267 ЦК України вказано: "Позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення". Таким чином, ця норма допускає певний рівень свободи волевиявлення, що впливає на прийняття процесуальних рішень, а, отже, є проявом засади диспозитивності. На підставі ж п. 4 ст. 267 ЦК України, сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови в позові.

Найбільш зацікавленим у застосуванні положення про сплив строку позовної давності, безумовно, буде обвинувачений чи (та) цивільний відповідач. Інтерес цих учасників процесу проявлятиметься у вирішенні спору на свою користь, тобто у відмові в задоволенні цивільного позову. Проте не виключена ситуація, за якої особа, до якої пред'явлено цивільний позов, незважаючи на сплив такого строку, все ж погоджується на те, що у разі задоволення судом цивільного позову, вона нестиме матеріальну відповідальність за заподіяну шкоду; а з заявою про те, що такий факт повинен враховуватися, до суду звернувся цивільний позивач (його представник). Хоча, звичайно ж, існування такого випадку на практиці є малоімовірним.

Безумовно, застосування аналогії права чи закону є далеко не ідеальним способом подолання прогалини в праві. Найкращим шляхом є врегулювання такої невирішеної ситуації на законодавчому рівні. Тому пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 328 КПК України наступною нормою: "Суд також відмовляє в задоволенні цивільного позову, якщо сплив строк позовної давності".

Аналізована проблема була предметом розгляду на засіданні кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету ім. Івана Франка. Окремі члени кафедри виступали проти зазначеної пропозиції. Їх аргументи зводилися до того, що розгляд справи може затягнутися, наприклад її можуть направити на додаткове розслідування. При цьому не виключено, що

строк позовної давності спливе і це не дозволить пред'явити цивільний позов ще на досудових стадіях процесу, хоча для встановлення обставин, які становлять предмет позову, можуть бути достатні можливості.

Такі міркування викликають два контраргументи. Перший з них стосується твердження, відповідно до якого сплив строку позовної давності унеможливілює пред'явлення позовних вимог. Зазначене твердження не ґрунтується на чинному законодавстві. Адже позовну давність не слід розглядати як строк, протягом якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого порушеного права. Відповідно до ч. 2 ст. 267 ЦК України, заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду *незалежно від спливу позовної давності* [курсив мій – В.Н]. Мова йде про те, що протягом часу дії позовної давності особа може розраховувати на захист свого порушеного права судом. Сплив же позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є тільки підставою для відмови у задоволенні позову (ч. 4 ст. 267 ЦК України).

Крім того, не зрозуміло, чому у разі пред'явлення цивільного позову до завершення трьох років з дня коли особа дізналася (повинна була дізнатися) про порушення свого права, строк позовної давності може сплитися (за умови затягування розгляду кримінальної справи). Аналіз ст. 256 ЦК України дає підставу для висновку, відповідно до якого якщо протягом цих трьох років постраждалий звернеться з позовними вимогами, то строк позовної давності дотримано; при цьому нема потреби чекати на вирішення справи по-суті.

Щойно я розглянула ситуацію, коли строк позовної давності є меншим за строк давності притягнення до кримінальної відповідальності. Однак можлива протилежна ситуація. Для прикладу візьму склад злочину, передбачений ст. 193 КК України ("Привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї"). Оскільки санкція зазначеної статті передбачає покарання менш суворе, ніж позбавлення волі, то, згідно із ч. 2 ст. 12 КК України, це діяння належить до злочинів невеликої тяжкості. Відповідно ж до п. 1 ч. 1 ст. 49 цього ж Кодексу строк давності притягнення до кримінальної відповідальності в такому випадку становить 2 роки. Строк же позовної давності в цій ситуації встановлено на рівні трьох років (ст. 257 ЦК України). Таким чином, якщо з моменту вчинення даного діяння минуло 2 роки, то строк позовної давності ще продовжується, але строк давності притягнення до кримінальної відповідальності сплив.

На підставі п. 5 ч. 1 ст. 7¹ та ч. 2 ст. 11¹ КПК України суд в такому випадку закриває кримінальну справу (звісно ж, якщо обвинувачений не заперечує проти закриття кримінальної справи з цієї підстави). Що ж робити в цьому разі з цивільним позовом, законодавець не говорить. В ч. 1 ст. 28 КПК України вказано, що цивільний позов розглядається судом разом із кримінальною справою. Таким чином, в зазначеній ситуації суд повинен би був залишити його без розгляду, що, відповідно до ч. 4 ст. 28 цього Кодексу, не позбавляє особу, яка пред'явила цивільний позов у кримінальній справі, пред'явити його в порядку цивільного судочинства.

Однак КПК передбачає, 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 України), за винятком випадків, застережених у ч. 2 ст. 291 КПК, а також коли підсудного виправдали за відсутністю в його діях складу злочину (ч. 3 ст. 328 КПК України).

Слід зазначити, що в п. 7 Постанови Пленуму ВСУ від 31 березня 1989 р. № 3 (з наступними змінами) "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем і стягнення безпідставно нажитого майна" дано, по-суті, те ж роз'яснення: "У разі закриття справи з передбачених законом підстав, цивільний позов не розглядається. Вимоги позивача про відшкодування матеріальної шкоди в цьому разі можуть бути вирішені в порядку цивільного судочинства"¹.

Нааявність відповідних роз'яснень є, безумовно, позитивним явищем. Однак цього недостатньо, таке питання все ж повинно знайти відображення в Кримінально-процесуальному кодексі. Тому пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 328 КПК України положенням такого змісту: "Суд також залишає цивільний позов без розгляду у зв'язку із закриттям кримінальної справи з передбачених законом підстав".

Не виключено, що строк позовної давності пропущено з поважних причин (наприклад, через тяжку хворобу особи, безпомічний стан тощо). В цьому випадку слід за аналогією керуватися положенням ч. 5 ст. 267 ЦПК України, згідно з яким порушене право підлягає

¹ Постанова Пленуму ВСУ від 31 березня 1989 р. № 3 (зі змінами, внесеними постановами від 25 грудня 1992 р. № 13 та від 3 грудня 1997 р. № 12) "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем і стягнення безпідставно нажитого майна" // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1972 - 2004). Офіційне видання. Том 2. Видавничий дім Ін Юре. - К., 2004. - 318 с.

захисту, якщо такий факт буде визнано судом. Якщо пропущений з поважних причин процесуальний строк згідно з ч. 1 ст. 90 КПК України повинен бути поновлений органом, що веде кримінальний процес, лише за клопотанням заінтересованої особи, то, гадаю, і розгляд питання про визнання причин пропуску строку позовної давності (матеріально-правового строку) можливий лише з ініціативи цивільного позивача чи іншої особи, яка уповноважена пред'явити цивільний позов.

При цьому потрібно з'ясувати: який саме орган вправі поновити пропущений строк? Як уже зазначалося, в ч. 1 ст. 90 КПК України йде мова про те, що пропущений з поважних причин строк поновлюється постановою органу дізнання, слідчого, прокурора або ухвалою суду, постановою судді. В той же час норми ЦПК України передбачають право лише суду здійснити таке поновлення. Мені видається, що в даному випадку зазначене повноваження може реалізувати лише суд (суддя). Закріплення відповідного права за посадовими особами органів дізнання, слідства, прокуратури надасть їм невластиві повноваження. Адже вирішення спірного питання про наявність чи відсутність права на задоволення позовних вимог – це питання правосуддя.

Безумовно, проаналізовані вище проблеми – не єдині, які можуть виникати при розгляді цивільного позову в кримінальній справі. Їх вирішення цілком може бути предметом подальших досліджень.

Стаття надійшла до редколегії 26.03.2008 р.

В.П. Дробот

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Проблеми усугубляючогося демографического кризиса, старения населения, снижения уровня рождаемости являются актуальными не только для Украины, но и для большинства стран европейского континента, в которых качество жизни населения несравненно выше, например Англии, Германии, Франции и т. д.

Население Украины с 1993 по 2006 г.г. уменьшилось почти на 5,5 млн. человек (на 12%). В среднем, за последние 5 лет ежегодно умирали 362 тыс. человек. Причем численность детей до 14 лет в 2006 г. уменьшилась по сравнению с 1990 г. на 4,3 млн. (на 64%).

В основе демографического кризиса лежит комплекс взаимосвязанных причин (прежде всего экономические, социальные, психологические, экологические факторы).

После распада СССР и перехода к рыночной экономике резко снизился уровень жизни населения Украины. Переход к частнокапиталистической форме собственности не только не создал более эффективного способа производства и, как следствие – повышения уровня жизни, но и вверг Украину в глубокий экономический кризис. За последние 15 лет страна достигла только 63% (2005 г.) внутреннего валового продукта, который производился в 1990 г.

К социальным факторам снижения рождаемости следует отнести тенденцию, связанную с эмансипацией женщин и увеличением их роли в общественной жизни, что, впрочем, более характерно для развитых европейских стран, а отечественные реалии – неуверенность в завтрашнем дне, в возможности воспитать и дать образование ребенку, страхе потерять работу, недоверии к медицинским работникам в частности и здравоохранению вообще. Дополнительно следует отметить экологические факторы и состояние здоровья репродуктивной части населения, вследствие чего каждая шестая семейная пара в Украине – бесплодна.

Последствия демографического кризиса ведут к старению нации, на одного работающего приходится все больше пенсионеров. Экономика Украины в ближайшем будущем столкнется с серьезной проблемой нехватки трудовых ресурсов. Нельзя сказать, что власть не замечает этой проблемы и не предпринимает мер по ее решению. Так, в январе 2002 г. принят указ президента: "О мерах по поощрению рождаемости в Украине". С 2005 г. пособие при рождении ребенка возросло в 10 раз и составило 8500 гривен.

Одним из направлений преодоления демографического кризиса является и развитие медицины, в частности применение репродуктивных технологий в лечении бесплодия, внедрение которых приводит к возникновению новых общественных отношений и соответственно необходимости их регулирования посредством норм семейного, гражданского и уголовного права.

Новые репродуктивные технологии в лечении бесплодия начали применяться в Украине в соответствии с приказом Министерства охраны здоровья СССР "О распространении опыта по применению метода искусственной инсеминации спермой донора по медицинским показаниям" от 13 мая 1987 г. № 669. Дальнейшее правовое обеспечение такого решения проблемы бесплодия было продолжено

Указом Президиума Верховного Совета Украинской ССР "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Украинской ССР по вопросам касающихся женщин, семьи и детства" от 28 января 1991 г.¹

Законодательной новеллой защищающей права матери и ребенка и дающей дополнительный стимул развития медицинской науки в этом направлении явилось дополнение статьи 56 Кодекса о браке и семье нормой в соответствии с которой муж, давший письменное согласие на оплодотворение своей жены при помощи донора, записывается отцом рожденного ею ребенка и не имеет права оспаривать произведенную запись.

4 февраля 1994 г. МОЗ Украины, в соответствии с Законом Украины "Об охране здоровья", издало приказ № 24 "Об утверждении условий и порядка искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона (эмбрионов), а также методов их проведения"².

Этим приказом и другими ведомственными актами МОЗ Украины утверждены условия и порядок применения искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона (эмбрионов), метод инсеминации женщин спермой мужчины (донора), экстракорпорального оплодотворения (ЭКО) и перенесения эмбриона в полость матки:

- суррогатной матерью может быть физически и психически здоровая женщина 20-35 лет, имеющая собственного здорового ребенка, у которой нет противопоказаний к вынашиванию ребенка. Возраст женщины, которой осуществляется искусственное оплодотворение, не должен превышать 40 лет;

- донорами спермы могут быть здоровые мужчины в возрасте 20 - 40 лет. Активным донором (сдающим сперму ежемесячно) можно быть не более 3-х лет. Донор и его сперма проходят тщательное обследование. Криоконсервированная сперма сохраняется 10 лет. Учитывается совместимость донора с реципиенткой по группе крови и резус - фактору;

- перед проведением процедуры ЭКО обязательно полное обследование организма женщины, в том числе анализы на СПИД, гепатит, сифилис и другие инфекционные болезни, согласно установленного МОЗ перечня обязательных анализов;

- женщина может быть донором яйцеклетки не более 3 - 4 раз и т.д.

¹ ВВР. - 1991. - № 9. - Ст. 89.

² Офіційний вісник України. - 1997. - Число 10. - С. 181.

Семейные отношения при применении репродуктивных технологий регулируются статьей 123 Семейного кодекса Украины (Определение происхождения ребенка от отца, матери при искусственном оплодотворении и имплантации зародыша) изложенной в следующей редакции:

"2.1. В случае искусственного оплодотворения жены, проведенного по письменному согласию ее мужа, он записывается отцом ребенка, рожденного его женой".

По мнению З.В. Ромовской¹ перед нами пример юридической фикции как способа урегулирования семейных отношений, поскольку биологическое происхождение ребенка от того, кто записан его отцом, отсутствует. Имя донора в такой ситуации остается неизвестным, а ему, в свою очередь неизвестно имя женщины, биологическим отцом ребенка которой он является. Такой донор, кроме оплаты услуги, никаких прав и соответственно никаких обязательств по отношению к ребенку не имеет.

"2.2. В случае имплантации в организм другой женщины зародыша, зачатого супругами, родителями ребенка являются супруги".

В этой ситуации необходимо отметить, что суррогатное материнство предполагает, что мужчина и женщина, которые воспитают будущего ребенка, являются генетическими родителями. В данном случае врачи проводят стандартную процедуру ЭКО, в народе называемую зачатием в пробирке. Данная процедура обычно приходит на помощь паре, которая не может зачать ребенка самостоятельно. Пациентке назначаются стимулирующие таблетки и уколы, которые помогают заложить и вырастить в яичниках, как правило, несколько яйцеклеток.

Процесс оплодотворения яйцеклетки женщины сперматозоидом супруга происходит вне ее, после чего выращенный в инкубаторе эмбрион переносится в организм потенциальной мамы и продолжает свое развитие в естественных условиях.

Часть вторая этой статьи регулирует семейные отношения в случаях, когда женщина не может по каким-либо причинам выносить ребенка сама, ей по состоянию здоровья противопоказана беременность или же у нее по какой-либо причине удалена матка.

В канве обозначенной тематики статьи акцентируем внимание на то обстоятельство, что суррогатная мама родства в полном смысле

¹ Ромовська З.В. Семейный кодекс Украины: Науково-практичний коментар. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. - 532 с.

з цього слова з малюшком не має. Якщо жінка не може надати в клініку репродуктивної медицини генетичний матеріал, то клініка використовує донорську яйцеклітку (но не жінки, котра буде вигодувати дитину для майбутніх батьків).

Суррогатним материнством не можна назвати випадок, коли дитина вигодується та жінка, котра є донором яйцеклітки. Тоді з точки зору фізіології жінка, котра виносить малюшка і є його матір'ю, але ніяк не суррогатної. А передавши його стерильній парі вона попросту продає малюшка.

Нікого угоди в даному випадку юридичної сили мати не буде, тому що стаття 35 Конвенції про права дитини від 20.11.1989 р., котра була підписана Україною 21.09.1990 р., ратифікована ВС України 27.02.1991 р. і вступила в дію в Україні 27.09.1991 р., забороняє продаж дітей з будь-якою метою і в будь-якій формі. Якщо мама відмовиться віддати парі малюшка, то суд встане на її сторону і буде захищати материнські права, оскільки з громадянської точки зору, в даному випадку укладено сумішаний договір, основним елементом якого є купівля-продаж дитини, а тому його слід вважати абсолютно недійсним.

В ситуації, коли організм однієї жінки є специфічним інкубатором для вигодування ембріона дитини іншої жінки, відповідно до норми сімейного кодексу генетичні батьки не мають права від нього відмовитися, а жінка, котра народила, не може вимагати визнання за нею материнства. Згідно з чинною правовою нормою *она не є матір'ю*.

Частиною третьою статті 123 Сімейного кодексу України врегульовано випадки, коли жінка не здатна зачатися дитини, однак її організм здатний забезпечити розвиток зародка і народити дитину, біологічною матір'ю котрої є інша жінка. В актовій записі про народження дитини її батьками записуються чоловік і жінка.

Проведений короткий аналіз стану використання нових репродуктивних технологій в лікуванні стерильності і існуючий порядок регулювання виникаючих в зв'язі з цим суспільних відносин нормами Сімейного кодексу України дозволяють перейти до криміно-правових аспектів суррогатного материнства.

Стаття 117 УК України передбачає кримінальну відповідальність за умислене вбивство матері свого новонародженого дитини. Законодатель визначає це діяння як вид вбивства з пом'якшуючими обставинами.

Ответственность матери смягчается при условии, что убийство ребенка имеет место во время родов или сразу после родов, т.е. законодатель ограничивает совершение данного преступления определенным непродолжительным промежутком времени, когда особое физическое и психическое состояние женщины ослабляет ее способность руководить своими действиями.

Момент возникновения умысла убить новорожденного на квалификацию рассматриваемого преступления не влияет. Субъектом преступления может быть только мать¹.

Специфическими (видовыми) признаками умышленного убийства, предусмотренного ст. 117, является:

а) нахождение женщины во время посягательства на жизнь потерпевшего в особом состоянии, связанном с родами;

б) причисление смерти собственному новорожденному ребенку².

В ситуации (п. 2 ст. 123 СК Украины), когда организм одной женщины является инкубатором для вынашивания эмбриона ребенка другой женщины, название и объективная сторона ст. 117 УК Украины представляются устаревшими так как не охватывают случаи возникновение которых обусловлено новыми репродуктивными технологиями лечения бесплодия.

Современный уровень развития медицинской науки ставит законодателя и практических работников правоохранительных органов перед фактом, что часть общественных отношений оказалась неурегулированной данной правовой нормой: рождает ведь не мать, а женщина, которая родства с ребенком не имеет, поэтому отвечающей реалиям сегодняшнего дня представляется более универсальная редакция названия и объективной стороны ст. 117 УК Украины: "Умышленное убийство женщиной рожденного ею ребенка во время родов или сразу после родов".

Вследствие своеобразной цепной реакции на повестке дня возникает вопрос и о необходимости законодательной реконструкции ст. 135 УК Украины устанавливающей ответственность за заведомое оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни состоянии и лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или вследствие иного беспо-

¹ См.: Уголовное право Украины. Особенная часть: Учебник / Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - К.: Юриком Інтер, 2003. - С. 44.

² Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України/ Відп. ред., член-кореспондент АНН України, доктор юридичних наук, професор С.С. Яценко. - К.: А.С.К., 2005. - С. 231.

мощного состояния, если оставивший без помощи обязан был заботиться об этом лице и имел возможность оказать ему помощь, а также в случае, когда он сам поставил потерпевшего в опасное для жизни состояние.

Квалифицированным видом этого преступления (ч. 2) является оставление матерью в опасности новорожденного ребенка, при условии, что она не находилась в обусловленном родами состоянии.

В силу приведенных обстоятельств логичным представляется замена слова "мать" на слово "женщина" и изложение ч. 2 ст. 135 УК Украины в следующей редакции: "те же самые действия, совершенные женщиной в отношении рожденного ею ребенка, если она не находилась в обусловленном родами состоянии".

Отдельным штрихом следует отметить дискриминационное отношение законодателя к женщине родившей ребенка, а также избирательный подход к соблюдению принципов гуманизма и равенства граждан перед законом.

Определяя указанное деяние как отягчающее преступление обстоятельство, законодатель устанавливает за него и более строгое, в сравнении с основным составом, наказание: санкция ч. 1 предусматривает ограничение либо лишение свободы сроком до 2 лет, а ч. 2 соответственно до 3 лет.

Действующая уголовно-правовая норма (ч. 2 ст. 135) создает предпосылки для парадоксальной ситуации: заведомое оставление без помощи новорожденного ребенка совершенное его отцом, близкими родственниками, другими лицами квалифицируется по ч. 1 ст. 135 УК Украины, если оно не причинило смерть или иные тяжкие последствия. Аналогичное либо совершенное в соучастии с другими лицами деяние матери влечет ответственность по ч. 2 этой статьи (соучастники при этом будут отвечать по ч. 1), то есть повышенная общественная опасность определена половым признаком, фактом рождения ребенка, а также кем он был рожден, ведь идентичные действия суррогатной матери подлежат квалификации по ч. 1, а генетической матери по ч. 2 ст. 135 УК Украины.

Возможные возражения, что новые репродуктивные технологии еще не получили широкого распространения (в Украине в настоящее время функционируют 19 клиник репродуктивной медицины, из которых 2 государственные) и проблема адаптации уголовного законодательства к новым общественным отношениям поднята преждевременно опровергается следующими доводами.

СПИД в Україні також почався з єдиничних випадків, однак життя змусило прибегнути і до кримінально-правових заходів боротьби з цим явищем, внаслідок чого окрема частина УК була доповнена нормами передбачаючими відповідальність за ненадлежащее виконання професійних обов'язків, повлекшее зараження особи вірусом імунодефіциту людини або іншою невилічимою інфекційною хворобою (ст. 131); за розголошення відомостей про проведення медичного обстеження на виявлення зараження вірусом імунодефіциту (ст. 132) і т.д.

В нашому випадку є запит на суррогатне материнство, є пропозиція і матеріальний стимул: ще 10 – 15 років тому як в Україні, так і в Росії за те, що жінка виносить чужого дитини, вона отримувала від безплідної пари квартиру або рівнозначну суму. Тепер же розмір компенсації становить від 5 до 20 тисяч доларів США.

Каталізатором розвитку суррогатного материнства в Україні слід вважати і низький рівень економічного розвитку країни, безробіття жінки репродуктивного віку, негативне ставлення до репродуктивних технологій в інших більш розвинутих країнах, стан законодавства по цьому питанню.

В Німеччині не тільки суррогатне материнство вважається порушенням закону, але і донорство яйцекліток. В Великобританії програма суррогатного материнства дозволена, але за законом настоящою матір'ю дитини вважається та, що народила її, а в разі якщо вона заміж, батьком дитини вважається її чоловік. Такого виду рішення проблеми безплідності поза законом в Австрії, Швеції, Норвегії, а також заборонено в деяких штатах Америки.

Згідно з законами іудаїзму такі процедури, як донорство сперми, яйцекліток і навіть традиційна методика збору сперми, вважалося заборонено, релігія забороняє чоловікові попусту витрачати сім'ю.

По цих причинах безплідні пари їдуть до України не тільки за програмою суррогатного материнства, але і за донорською яйцекліткою. Крім цього, в США, наприклад, така програма коштує близько 120 тисяч доларів, але донорів не вистачає і пари змушені чекати не менше 2-х років або шукати альтернативу заплідненню в інших країнах.

Наявність запиту і пропозиції, великі грошові суми, що обігруються в цій сфері, дозволяють з великою ймовірністю прогнозувати зростання суспільно-небезпечних дій в цій сфері, по-

скільки користь с древнейших времен остается одним из основных мотивов совершения преступлений.

В этой связи уместен вопрос: как квалифицировать факт разглашения сведений о рождении ребенка вследствие искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона, применения методов инсеминации женщины спермой мужчины (донора), ЭКО и перенесения эмбриона в полость матки, вопреки воле супругов другим лицам, т.е. сведений, что они либо один из них не являются кровными (генетическими) родителями ребенка?

Как квалифицировать данное деяние в случае наступления тяжелых последствий: разрыва семейных связей, тяжелых психических расстройств супругов или ребенка, побега ребенка от родителей и ведения им бродяжнического образа жизни, занятия попрошайничеством, самоубийства или покушения на самоубийство вследствие насмешек окружающих, товарищей, соучеников и т.д.

Большинство людей не стремятся афишировать факт рождения ребенка с помощью экстракорпорального оплодотворения, это воспринимается не только как позор для ребенка, но и как пятно на репутации всей семьи.

Разглашение тайны рождения ребенка вследствие применения репродуктивных технологий, в частности суррогатного материнства, может привести к тяжелым семейным и личным трагедиям, другим негативным последствиям, то есть является посягательством на общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование семьи (непосредственный объект преступления).

По аналогии с усыновлением (удочерением) представляется, что родители имеют право скрывать факт рождения их ребенка путем использования репродуктивных технологий, и требовать неразглашения этой информации лицами, которым стало известным о ней как до, так и после достижения ребенком совершеннолетия, а также право скрывать от ребенка обстоятельства его рождения, если раскрытие этой тайны может причинить вред его интересам.

Разглашение такой тайны с объективной стороны характеризуется противоправным сообщением без согласия родителей любым способом другим лицам сведений о том, что родители либо один из них фактически не являются генетическими, биологическими, кровными отцом или матерью, то есть информации о рождении ребенка вследствие применения репродуктивных технологий.

Для наступления ответственности не имеет значения каким способом (устно, письменно, посредством средств связи и т.д.) и каким

лицам розглашена тайна народження дитини внаслідок застосування репродуктивних технологій. Обов'язковим умовою розголошення є відсутність волі батьків на розкриття даної тайни. Желание хотя бы одного из супругов не разглашать тайну уже исключает возможность ее оглашения.

Законодательно еще не установленное преступление имеет формальный состав и будет считаться оконченным с момента разглашения указанных сведений вопреки воли родителей, независимо от наступления общественно-опасных последствий.

Субъективная сторона – прямой умысел. Мотивы, которыми руководствовался виновный (например, месть, корысть, неприязненные отношения) для квалификации деяния значения иметь не будут, однако должны учитываться судом при назначении наказания.

Субъект преступления – общий. Им может быть лицо, достигшее 16 лет, которому указанная информация стала известна из любых источников.

В ч. 2, в настоящее время "нелегитимного" преступления, следует предусмотреть ответственность за квалифицированные виды деяния: совершение его специальным субъектом и причинение тяжких последствий. Под специальным субъектом здесь следует понимать должностное лицо либо работника медицинского учреждения (клиники репродуктивной медицины), которым сведения о рождении ребенка вследствие искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона, применения методов инсеминации женщин спермой мужчины (донора), экстракорпорального оплодотворения и перенесения эмбриона в полость матки, стали известны по службе или работе.

Таковыми лицами могут быть работники органов РАГС, правоохранительных органов; медицинские работники – врачи и другой медицинский персонал, в первую очередь клиник репродуктивной медицины, которым в силу выполнения профессиональных обязанностей стала известна соответствующая информация.

Под тяжкими последствиями следует понимать различные виды морального или физического ущерба, причиненного как родителям так и ребенку, распад семьи, психическое заболевание потерпевшего, разрыв семейных связей, побег ребенка от родителей и ведение им бродяжнического образа жизни, занятия попрошайничеством, самоубийство или покушение на самоубийство и т.д.

Приведенные доводы позволяют предложить авторский вариант уголовно-правового регулирования защиты от посягательств на об-

пщественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование семьи:

"Статья 168-1. Разглашение сведений о рождении ребенка вследствие применения репродуктивных технологий.

1. Разглашение сведений о рождении ребенка вследствие применения репродуктивных технологий вопреки воле родителей -

наказывается штрафом до пятидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан или исправительными работами на срок до двух лет.

2. То же деяние, совершенное должностным лицом или работником медицинского учреждения, которым сведения о рождении ребенка вследствие применения репродуктивных технологий стали известны по службе либо работы, или причинившее тяжкие последствия, -

наказывается штрафом до двухсот необлагаемых минимумов доходов граждан или ограничением свободы на срок до трех лет, или лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определенные должности либо заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового".

Поскольку объем статьи не позволяет провести глубокое исследование данной проблемы предлагается пунктирное обозначение перечня вопросов возникающих перед практическими работниками правоохранительных органов в связи с развитием медицинской науки в этом направлении.

К их числу следует отнести: квалификацию действий суррогатной матери в случае отказа передачи рожденного ею ребенка бесплодной паре ввиду несогласия с суммой уплаты за оказанную услугу, ввиду предложения ей большей суммы другими клиентами, либо по личным мотивам? Продажи ребенка? Безвозмездной передачи ребенка другим лицам (родственникам и т.д.)?

Квалификация невыполнения либо ненадлежащего выполнения сотрудниками специализированных центров репродуктивной медицины своих профессиональных обязанностей вследствие небрежного или недобросовестного к ним отношения, повлекшее тяжкие последствия (смерть ребенка, заражение венерической болезнью, гибель плода, патологий физического либо психического характера, инвалидность, уродство)?

Как квалифицировать аналогичные последствия в случае рождения ребенка по заказу в домашних условиях, вне центров репродуктивной медицины? Умышленное либо по ошибке оплодотворе-

ние женщины не спермой мужа, а другого донора, либо донора, но другой расы? Насильственное донорство спермы либо яйцеклетки?

Исследование, анализ, толкование отмеченных проблемных вопросов позволит вооружить практических работников правоохранительных органов теоретическим инструментарием для их разрешения и соответственно способствовать повышению уровня защиты, гарантируемых Конституцией Украины, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, материнства и детства, нормального функционирования семьи.

Стаття надійшла до редколегії 19.05.2008 р.

Є.О. Несвіт

**ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ЗДІЙСНЕННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ ОСОБАМИ, УПОВНОВАЖЕНИМИ
НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ**

Корупція негативно впливає на всі сторони суспільного життя: економіку, політику, управління, соціальну і правову сфери, громадську свідомість, міжнародні відносини. Вона є однією з основних перешкод, що стоять на шляху побудови в Україні соціальної, правової, демократичної держави, ствердження принципу законності в діяльності всіх суб'єктів влади і населення. Корумповані відносини поступово витісняють правові, етичні відносини між людьми і перетворюються з аномальних на норму поведінки.

Окремі питання протидії корупції розглядались у роботах П.П. Андрушка, Л.І. Аркуши, О.О. Дудорова, М.Є. Камлика, М.І. Мельника, Є.В. Невмержицького, М.І. Хавронюка та інших вітчизняних вчених. Ними досліджені питання кримінальної та адміністративної відповідальності, попередження та протидії корупційним правопорушенням з точки зору криминології та організації державного управління у зазначеній галузі та інше.

З урахуванням вкладу вітчизняних і зарубіжних вчених у справу дослідження протидії корупції, додаткового висвітлення потребують питання відповідальності осіб, уповноважених на виконання функцій держави, за порушення спеціальних обмежень, спрямованих на попередження корупції.

Метою даної роботи є дослідження питань пов'язаних з аналізом складу адміністративного правопорушення, передбаченого пунктом

"б" частини першої статті 5 Закону України "Про боротьбу з корупцією"¹ та доцільності існування зазначених обмежень у чинному законодавстві України.

Відповідно до статті 42 Конституції України² підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом.

На розвиток цих положень Конституції України, пунктом "б" частини першої статті 5 Закону України "Про боротьбу з корупцією" встановлено заборону здійснення підприємницької діяльності та виконання роботи на умовах сумісництва під загрозою притягнення до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу.

Так суб'єктами, що несуть відповідальність за вказані дії, є особи, уповноважені на виконання функцій держави, а саме:

- а) державних службовців;
- б) Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністрів, міністрів;
- в) народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів сільських, селищних, міських, районних у містах, районних, обласних рад;
- г) посадових осіб місцевого самоврядування;
- г) військових посадових осіб Збройних Сил України та інших військових формувань (далі – публічні посадові особи).

Вказане положення Закону можна розцінювати двоюким чином. По-перше, заборона здійснення підприємницької діяльності є одним із засобів попередження зловживань з боку публічних посадових осіб – основний (чи не єдиний) аргумент на користь встановлення зазначеної заборони. По-друге, такий підхід протирічить ряду норм Конституції України (статті 3, 8, ч. 1 ст. 42, 43, 48), в окремих випадках здоровому глузду та практиці з цього питання окремих європейських країн.

Таким чином, бачиться необхідним розглянути, у першу чергу, особливості юридичної конструкції зазначеної норми та практику її застосування. По-друге – взаємопогодженість їх з іншими нормами та самою доцільністю існування таких положень у вітчизняному законодавстві.

Так, основними суб'єктами зазначеного правопорушення, як і більшості інших корупційних правопорушень, виступають державні

¹ Про боротьбу з корупцією: Закон України № 356/95-ВР від 05.10.1995 р. // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 34. – Ст. 266.

² Конституція України. – К.: Парламентське видавництво, 2007. – 36 с.

службовці. До них, згідно з положеннями статті 9 Закону України "Про державну службу"¹, також відносяться і особи, вказані у пунктах "б", "в" і "г" вище.

Відповідно до норм цього ж Закону, державними службовцями визнаються особи, які на професійній основі, займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів.

Безумовно, віднесення особи до державного службовця можливе лише за наявності всіх означених вище ознак, проте окремі з них мають більш важливе значення. До таких відносяться: зайняття посад в державних органах та їх апараті та практичне виконання завдань і функцій держави.

Перша ознака вказує на організаційну структуру, у складі якої перебуває особа – державний орган. При цьому мова йде саме про орган, а не про установу, підприємство чи організацію державної форми власності. Друга ознака вказує на мету державної служби – практичне виконання завдань і функцій держави. Наявність більш повного переліку функцій держави не закріплено жодним нормативно-правовим актом. Завдання і функції держави розкриваються шляхом закріплення завдань і функцій державних органів в окремих законах, що регламентують статус окремих органів держави.

Наприклад, говорячи про міліцію, зазначимо, що відповідно до ст. 7 Закону України "Про міліцію"² остання складається з кримінальної міліції, міліції громадської безпеки, місцевої міліції, транспортної міліції, державної автомобільної інспекції, міліції охорони, судової міліції, спеціальної міліції. Основні її завдання закріплено у ст. 2, ними є: забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів; запобігання правопорушенням та їх припинення; охорона і забезпечення громадського порядку; виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань; виконання кримінальних покарань і адміністративних стягнень; участь у поданні соціальної та правової допомоги громадянам, сприяння у межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, устано-

¹ Про державну службу: Закон України № 3723-XII від 16.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради. - 1993. - № 52. - Ст. 490.

² Про міліцію: Закон України № 565-XII від 20.12.1990 р. // Відомості Верховної Ради. - 1991. - № 4. - Ст. 20.

вам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків.

Таким чином, працівники вказаних вище підрозділів міліції, у разі виконання окреслених завдань міліції, що входять до їх посадових обов'язків, виступають "особами, уповноваженими на виконання функцій держави". Аналогічний статус мають й інші працівників органів внутрішніх справ, військовослужбовці внутрішніх військ, особи рядового і начальницького складу кримінально-виконавчої системи, що у встановленому чинним законодавством порядку залучаються до виконання завдань міліції по охороні громадського порядку, громадської безпеки і боротьбі із злочинністю (наприклад, у надзвичайних ситуаціях природного, техногенного або соціального характеру) - в іншому випадку співробітники органів внутрішніх справ такими не виступають.

У зв'язку цим, зазначимо, що наведені ознаки організаційної структури та виконання завдань держави, проявляються у нерозривній єдності та, коли йдеться про завдання і функції держави, маються на увазі завдання і функції конкретного державного органу, у складі якого працює певна особа.

Таким чином, працівники державних підприємств, установ та організацій, утворених при органах державної влади не відносяться до суб'єктів вказаного правопорушення. Це обумовлено тим, що зазначені організаційні структури не є за своєю природою органами держави, не входять до їх структури, на них не покладається практичне виконання завдань і функцій держави.

З цього приводу у постанові Пленуму Верховного суду України (далі - ВСУ) № 13 від 25.05.98 р. "Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією"¹ вказується, що неприпустимим є надання на розгляд суду протоколів, у яких не зазначено правовий статус особи. Внаслідок цього до відповідальності притягуються особи, які не є суб'єктами корупційних правопорушень або вчинили діяння, що не належать до останніх. Тому, в кожному такому випадку суди мають перевіряти наявність акта Кабінету Міністрів України про віднесення посади особи, яка притягується до відповідальності, до категорії державних службовців.

¹ Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 25.05.98 р. // Законодавство України [Електронні дані]. - Київ: CD-вид-во Інфодиск, 2007. - 1 електрон. опт. диск (CD-ROM). - № 11 (листопад).

Спираючись на загальні положення Закону України "Про боротьбу з корупцією" (ч. 1 ст. 1) зазначимо, що здійснення підприємницької діяльності публічними посадовими особами, повинно пов'язуватись з протиправним використанням наданих їм повноважень. Щодо цього у постанові Пленуму ВСУ № 13 зазначено, що суди мають з'ясувати мотиви і характер вчиненого діяння, повноваження особи, яка його вчинила, наявність причинного зв'язку між діянням і виконанням останнього завдань і функцій держави.

Крім того, у постанові Пленуму ВСУ № 9 від 01.11.96 р. "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя"¹ говориться, що: "Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії". За таких умов доцільно звернути увагу на зміст статей 23 та 48 Конституції.

Таким чином, за п. "б" ч. 1 ст. 5 Закону "Про боротьбу з корупцією" можна кваліфікувати лише здійснення підприємницької діяльності, публічними посадовими особами, яке пов'язане з протиправним використанням наданих їм службових повноважень, доцільно також враховувати мотиви і цілі вчинення такого правопорушення.

Крім того, слід звернути увагу ще на кілька істотних моментів. Перший із них пов'язаний з належним матеріальним забезпеченням осіб, уповноважених на виконання функцій держави. Так, стаття 33 Закону України "Про державну службу" встановлює, що оплата праці державних службовців повинна забезпечувати достатні матеріальні умови для незалежного виконання службових обов'язків, сприяти укомплектуванню апарату державних органів компетентними і досвідченими кадрами, стимулювати їх сумлінну та ініціативну працю. З цього приводу Конституція України говорить, що кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, який включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48). У нинішній час в Україні загальновідомим є недостатній рівень матеріального забезпечення державних службовців для задоволення мінімальних життєвих потреб.

¹ Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.96 р. // Законодавство України [Електронний дани]. - Київ: CD-вид-во ІнфоДиск, 2007. - 1 електрон. опт. диск (CD-ROM). - № 11 (листопад).

За таких умов, згідно з наведеними вище положеннями постанови Пленуму ВСУ № 9 від 01.11.96 р., у першу чергу слід керуватись ст. 48 Конституції. У даному аспекти, враховуючи положення статті 3 Конституції, на мою думку, недоцільно вести мову про відповідальність особи за вчинення корупційного правопорушення, натомість слід порушувати питання про відповідальність держави перед цією особою.

Другий пов'язаний з невідповідністю норм Закону України "Про боротьбу з корупцією" положенням статей 3, 8, 23, 42, 43, 48 Конституції України.

Зокрема, згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови¹, обмеження підприємницької діяльності слід розуміти як часткову її заборону за визначеними законом критеріями. Закон України "Про боротьбу з корупцією" встановлює повну заборону на її проведення особами, уповноваженими на виконання функцій держави.

Останній момент пов'язаний з недоцільністю ані обмеження, ані заборони здійснення підприємницької діяльності особами, що виконують функції держави. Так, у Німеччині право на здійснення підприємницької діяльності не обмежується навіть для членів уряду. Навпаки вважається, що особам, які не мають зв'язку зі здійсненням підприємницької діяльності, не відомі проблеми, що виникають при її провадженні, а отже такі посадовці не знають - які питання є першочерговими і яким шляхом їх слід вирішувати. Окрім того, відірваність їх від зазначеної діяльності сприяє зайвій бюрократизації відносин між державою та підприємцями.

Загальновизнаними положенням економічної теорії є те, що легальна підприємницька діяльність, незалежно від суб'єктів її здійснення, сприяє розвитку національної економіки.

Щодо попередження можливих випадків зловживання владою чи службовим становищем підчас здійснення підприємницької діяльності та виконання роботи на умовах сумісництва, зазначимо, що зазначені дії можуть потягти за собою відповідальність, передбачену нормами Кримінального кодексу України², зокрема розділом XVII КК України "Злочини у сфері службової діяльності". Крім того, організація прокурорського нагляду за додержанням законодавства у сфері

¹ Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укл. та гол. ред. В.Т. Бурсл. - К.; Ірпінь: ВТ "Перун". 2003. - С. 634.

² Див.: Кримінальний кодекс України від 05.04.2001р. № 2341-1 // Відомості Верховної Ради. - 2001. - № 25 - 26. - Ст. 131.

боротьби з корупцією у якості пріоритетів передбачає: по-перше, перевірку законності розгляду заяв і повідомлень про злочини з ознаками корупції, насамперед про хабарництво, корисливі службові зловживання, посадові розкрадання, злочини проти правосуддя, вчинені організованими групами і злочинними організаціями, що мають корумповані зв'язки; по-друге, перенесення центру ваги на нагляд за використанням органами, які ведуть боротьбу з корупцією, своїх повноважень щодо виявлення насамперед діянь, визначених в п. "а" і "б" ч. 2 ст. 1 Закону України "Про боротьбу з корупцією"¹.

За таких умов, доцільність існування додаткових адміністративних заборон на проведення соціально-корисної діяльності є якнайменш сумнівною.

Відсутня однозначність у вітчизняному законодавстві та практиці його застосування і у питаннях відповідальності за виконання роботи на умовах сумісництва. Так, Пленум ВСУ № 13 роз'яснює, що за змістом п. "б" ч. 1 ст. 5 Закону "Про боротьбу з корупцією" під виконанням роботи на умовах сумісництва слід розуміти виконання працівником крім основної ще й іншої оплачуваної роботи незалежно від укладення трудового договору. Втім, у постанові Кабінету міністрів України від 03.04.1993 р. № 245 "Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій"², на яку посилається Пленум № 13, зазначено, що сумісництвом визнається виконання, крім своєї основної, іншої роботи на умовах трудоного договору.

Таким чином, згідно з положеннями діючого законодавства, не може визнаватися сумісництвом робота, що виконується за разовими угодами цивільно-правового характеру, оскільки за умовами останніх, між сторонами не виникає трудових правовідносин. Крім іншого зазначимо, що нормативний характер має лише постанова Кабінету міністрів України, постанова ж Пленуму ВСУ має роз'яснювальний характер і нових норм права не містить.

¹ Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законодавства у сфері боротьби з корупцією: Наказ Генеральної прокуратури України від 07.05.2004 р. № 10гн // Законодавство України [Електронні дані]. - Київ: CD-вид-во Інфодиск, 2007. - 1 електрон. опт. диск (CD-ROM). - № 11 (листопад).

² Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій: Постанова Кабінету Міністрів України № 245 від 3 квітня 1993 р. // Законодавство України [Електронні дані]. - Київ: CD-вид-во Інфодиск, 2007. - 1 електрон. опт. диск (CD-ROM). - № 11 (листопад).

Розгляд питань щодо встановлення обмежень для публічних посадових осіб з проведення ними підприємницької діяльності та виконання робіт на умовах сумісництва дозволяє зробити низку узагальнень, висновків та пропозицій.

По-перше, Закон України "Про боротьбу з корупцією" у ст. 5 необгрунтовано забороняє здійснення публічними посадовими особами підприємницької діяльності та виконання роботи на умовах сумісництва. Така заборона виникла внаслідок необгрунтовано звуженого трактування норм Конституції України.

По-друге, зазначені заборони поширюються виключно на осіб, що проходять службу в органах державної влади та місцевого самоврядування, займаються практичною реалізацією завдань і функцій зазначеного органу, які є складовими елементами завдань і функцій держави та місцевого самоврядування.

По-третє, згідно з діючим на сьогодні формулюванням відповідальності за п. "б" ч. 1 ст. 5 Закону підлягають публічні посадові особи, що здійснюють підприємницьку діяльність та виконують роботи на умовах сумісництва з протиправним використанням наданих їм службових повноважень. При цьому також доцільно враховувати мотиви і цілі вчинення такого правопорушення. Тобто особа повинна звільнитись від відповідальності коли її дії не пов'язані з протиправним використанням наданих їй службових повноважень та спрямовані на забезпечення себе і членів своєї родини продуктами харчування, одягом та житлом.

По-четверте, потребує перегляду зміст п. 12. постанови Пленуму ВСУ шляхом закріплення у ній, що під виконанням роботи на умовах сумісництва слід розуміти виконання іншої оплачуваної роботи на умовах укладення трудового договору.

По-п'яте, встановлення адміністративно-правової заборони за здійснення підприємницької діяльності публічними посадовими особами, у якості спеціального обмеження, спрямованого на попередження корупції, є таким, що протирічить Конституції України, створює перепони розвиткові національної економіки, сприяє бюрократизації процесів державного управління.

Стаття надійшла до редакції 05.03.2008 р.

О.М. Калачова

ІНСТИТУТ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Кожна особа як учасник правовідносин має бути наділена правосуб'єктістю. Як вірно підкреслює О.Ф. Скакун, зазначена категорія сприяє встановленню різниці між правовим та іншими соціальними статусами¹.

Інститут правосуб'єктності на достатньому рівні досліджений у теорії права. Менш визначена або взагалі залишена поза увагою ця правова категорія в галузях права. Виходячи з того, що особа бере участь у певних правовідносинах в межах своєї правосуб'єктності, виникає необхідність визначення поняття самої правосуб'єктності відносно певної галузі права. Не є винятком і правовідносини, що виникають у сфері кримінального судочинства.

Питання кримінально-процесуальної правосуб'єктності в науці кримінального процесу малодосліджене. Деякі вчені – І. Бацко, О. Герасимчук, М. Еміралієва – розроблюють окремі елементи вказаної правової категорії, однак стосовно не всіх осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а лише щодо певних суб'єктів². Утім, комплексне вивчення інституту правосуб'єктності у кримінальному процесі України відсутнє.

Зазначені обставини становлять мету цієї роботи – визначення поняття, елементів (правоздатності та дієздатності) і меж правосуб'єктності у кримінальному процесі України.

Правосуб'єктність як обов'язкова юридична передумова правовідносин – це юридичний засновок для визнання особи носієм відпо-

¹ Див.: Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум; Ун-т внутр. пед. 2000. – С. 412.

² Бацко І.Н. О правосубъектности участников уголовно-процессуальных правоотношений // Право і суспільство. – 2007. – № 2. – С. 54 – 60; Герасимчук О. Диспозитивні начала набуття особою статусу потерпілого // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XII регіональної науково-практичної конференції. 9 – 10 лютого 2006 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. – С. 405 – 406; Еміралієва М.В. Процесуальний статус потерпілого в досудовому слідстві // Матеріали VII звітної науково-практичної конференції науково-педагогічних працівників, курсантів і студентів Кримського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ: У 2 ч. – Сімферополь: Епайно, 2005. – Ч. 1. – С. 121 – 123.

відного правового статусу¹. Це об'єднувальна категорія, яка складається з двох обов'язкових елементів – правоздатності та дієздатності.

У правовій теорії та на практиці розрізняють три основні види правоздатності: загальну, галузеву, спеціальну. При цьому під галузеву правоздатність розуміється юридична здатність особи бути суб'єктом тієї чи іншої галузі права².

У питанні, що розглядається, мова йтиме про визначення галузевої правоздатності, а саме кримінально-процесуальної, що впливає з предмета дослідження. При визначенні кримінально-процесуальної правоздатності необхідно виходити з того, що норми й інститути кримінально-процесуального права зумовлені кримінальним правом, тобто кримінально-процесуальне право є формою, у якій відображається зміст кримінального права³. Із цього випливає, що певний потенційний суб'єктний склад кримінально-процесуальних правовідносин формується ще при виникненні кримінально-правових відносин залежно від змісту КК України. Так, малолітня особа не може мати статус підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, оскільки не досягла віку кримінальної відповідальності. Проте така особа є суб'єктом кримінального процесу, участь якого регламентована ст. 7³ КПК України. Крім того, КК України передбачає відповідальність за злочини проти малолітньої особи (ч. 2 ст. 135, ч. 2 ст. 146, ст. 148, ст. 150 КК України та інші). Особа, щодо якої вчинено злочин, визнається у кримінально-процесуальному праві потерпілою, навіть якщо вона не здатна самостійно набувати і здійснювати суб'єктивні права та юридичні обов'язки. У цьому випадку можна говорити про кримінально-процесуальну правоздатність особи з дня народження. Потенційно кожна особа може стати учасником кримінально-процесуальних правовідносин у будь-якому віці незалежно від наявності цивільної дієздатності.

Враховуючи однакову юридичну природу загальної та кримінально-процесуальної правоздатності – постійний цивільний стан особи, що полягає у її здатності мати права з моменту народження і до смерті – буде правильним, на наш погляд, вважати, що кожна особа має

¹ Див.: Скакун О.Ф. Теорія держави та права: Учебник. - Х.: Консум: Ун-т внутр. дел, 2000. - С. 388.

² Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчика, Н.М. Олійника. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - С. 442 - 444.

³ Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / Ю.В. Александров, В.І. Ангилів, М.В. Володько та ін.) - Вид. 3-є, перероб. і доп.; За ред. М.І. Мельника, В.А. Климентя. - К.: Юридична думка, 2004. - С. 12.

право брати участь у кримінальному процесі. Проте яким саме чином особа реалізуватиме таке право (самостійно або через представника), залежить від наявності в неї кримінально-процесуальної дієздатності.

Як зазначається у теорії держави і права, дієздатність являє собою встановлену законом здатність особи – учасника правовідносин своїми безпосередніми діями набувати і здійснювати суб'єктивні права та юридичні обов'язки¹.

Кримінально-процесуальне законодавство України не дає визначення кримінально-процесуальної дієздатності. Деякі науковці вивчають вказане питання дуже вузько – лише стосовно окремих суб'єктів кримінального судочинства. Так, О. Герасимчук² і М. Емірлієва³ пропонують своє визначення дієздатності потерпілого. Вони вважають за доцільне застосування норми цивільного і цивільно-процесуального законодавства для визначення кримінально-процесуальної дієздатності та диференціації її видів (зауважимо, що відносно лише потерпілого). І. Бацко приділяє увагу правосуб'єктності посадових осіб, що ведуть кримінальний процес⁴.

Кримінально-процесуальну дієздатність необхідно розглядати з урахуванням того, що різні суб'єкти мають різні функції, зі специфіки яких випливають вимоги до особи. Така дієздатність повинна визначатися залежно від того, наскільки особа може самостійно, своїми усвідомленими діями здійснювати права й обов'язки певного суб'єкта судочинства, здійснювати певну функцію. Так, обвинувачена особа, що досягла 14 років, будучи суб'єктом окремих злочинів, навряд чи зможе самостійно здійснювати свій захист, проте повнолітня особа з таким же статусом за своїми фізичними та розумовими якостями вважається здатною на самостійний захист від обвинувачення.

¹ Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчика, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 442.

² Герасимчук О. Диспозитивні начала набуття особою статусу потерпілого // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XII регіональної науково-практичної конференції. 9 – 10 лютого 2006 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. – С. 405 – 406.

³ Емірлієва М.В. Процесуальний статус потерпілого в досудовому слідстві // Матеріали VII звітної науково-практичної конференції науково-педагогічних працівників, курсантів і студентів Кримського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ: У 2 ч. – Сімферополь: Ельбін, 2005. – Ч. 1. – С. 121 – 123.

⁴ Бацко І.Н. О правосуб'єктності учасників уголовно-процесуальных правоотношений // Право і суспільство. – 2007. – № 2. – С. 54 – 60.

Таким чином, дієздатність особи залежить від багатьох чинників: віку, фізичного стану, а також особистих якостей, які виявляються через розумовий, фізичний і соціальний розвиток¹. Саме їх узято за основу цивільної дієздатності особи. Вважаємо за доцільне ці фактори використати як критерії для визначення дієздатності в кримінальному процесі України:

- особа віком до 14 років або визнана комісією експертів-психіатрів неосудною чи судом недієздатною, повинна вважатися такою, що не має кримінально-процесуальної дієздатності. Тож межі правосуб'єктності звужені через відсутність у особи вказаної дієздатності. У такому разі при провадженні всіх слідчих та інших процесуальних дій обов'язковою є участь осіб, які повинні представляти її інтереси;

- особа віком від 14 до 18 років або особа дієздатність якої обмежена судом за чинним законодавством, повинна мати неповну кримінально-процесуальну дієздатність, що припускає участь представника за його клопотанням за рішенням слідчого чи суду;

- з 18 років особа повинна мати повну кримінально-процесуальну дієздатність.

Таким шляхом іде українська судова практика. Аналіз п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 2 липня 2004 року "Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів"² дозволяє дійти до висновку, що потерпіла особа має повну дієздатність після досягнення нею 18-річного віку. Положення ст. 45 КПК України свідчать про те, що підозрювана чи обвинувачена особа до 18 років також не має повну кримінально-процесуальну дієздатність.

У цьому відношенні видається цікавим досвід Молдовського законодавства. Так, у ч. 1 ст. 75 КПК Республіки Молдова (далі - КПК РМ) зазначено, що кримінально-процесуальна дієздатність - це здатність самостійно здійснювати права, передбачені відповідним законодавством, яка визнається за всіма повнолітніми учасниками процесу, за винятком осіб, які визнані згідно із законом недієздатними.

¹ Див.: Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. - Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. - С. 387.

² Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 2 липня 2004 року "Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів" // <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsi/0/A78739119E3E2563C3256F08002065BA?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=A78739119E3E2563C3256F08002065BA&Count=500&>

Крім повної, КПК РМ передбачає часткову дієздатність стосовно потерпілого, цивільного позивача, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного віком до 18 років (ч. 4 ст. 75 КПК РМ).

Однак положення, що розглядаються, на нашу думку, мають певні недоліки. По-перше, у ч. 4 ст. 75 КПК РМ передбачається частковий вид дієздатності у чітко визначених учасників кримінального процесу віком до 18 років - потерпілого, цивільного позивача, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Вони не мають права без згоди свого законного представника відкликати скаргу, примиритися з іншою стороною у справі, визнати цивільний позов проти них або відмовитися від заявленого ними цивільного позову (ч. 3 ст. 76 КПК РМ). Законодавчий перелік суб'єктів із частковою дієздатністю залишив поза увагою процесуальну фігуру постраждалого (ст. 58 КПК РМ). Вважаємо, що при вдосконаленні КПК України українському законодавцю доцільно взяти до уваги дискусійний характер положень щодо конкретизації учасників судочинства для визначення видів кримінально-процесуальної дієздатності.

По-друге, видається дискусійним положення КПК РМ про залежність визначення кримінально-процесуальної дієздатності не тільки від вікових і психічних критеріїв, а й від ставлення до цього питання посадової особи, тобто наявність у особи кримінально-процесуальної дієздатності в певних випадках залежить від рішення органу кримінального переслідування чи судової інстанції (ч. 6 ст. 75 КПК РМ). Так, у ч. 1 ст. 75, як було сказано, можливість самостійно реалізовувати права за чинним КПК РМ визнається за всіма повнолітніми учасниками процесу, крім недієздатних. Далі у ч. 6 цієї статті зазначається, що залежно від обставин особа може бути визнана дієздатною з 14 років. Виходить, якщо свідку 15 років, то це ще не означає, що він має кримінально-процесуальну дієздатність і може давати свідчення, які матимуть доказове значення. Вирішення цього питання залежатиме від рішення органу кримінального переслідування або судової інстанції. На наш погляд, така правова категорія як кримінально-процесуальна дієздатність не повинна залежити від рішення особи, яка веде розслідування у кримінальній справі. До того ж не слід ускладнювати процес суб'єктивним рішенням посадової особи, яке може бути оскаржене прокурором чи до суду.

Таким чином, в українському законодавстві необхідно закріпити норму, яка визначатиме основні положення кримінально-процесуальної правосуб'єктності. Правоздатність як елемент правосуб'єктності у кримінальному судочинстві виникає з моменту наро-

дження та припиняється зі смертю особи. Дієздатність залежно від віку, фізичного стану, а також особистих якостей, які виявляються у особи через розумовий, фізичний і соціальний розвиток, може бути повною (з 18 років) та неповною (від 14 до 18 років). Тож виходячи з того, що особа правоздатна завжди, межі правосуб'єктності залежать від наявності у неї дієздатності.

Стаття надійшла до редколегії 29.05.2008 р.

Л.С. Калижка

**НОВАЦІЇ В ПОВНОВАЖЕННЯХ ПРОКУРОРА
ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО
СУДОЧИНСТВА У СВІТЛІ ПОЛОЖЕНЬ
ДІЮЧОГО ПРОЕКТУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНО-
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

На сучасному етапі реформування національного кримінально-процесуального законодавства у науці перманентним залишається питання щодо доцільності практичного втілення новацій у повноваженнях прокурора під час здійснення кримінального судочинства запропонованих авторами діючого проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України (далі КПК¹). За чинних умов вітчизняні теоретики та практики жваво опікуються окресленою тематикою, що знайшло свій вираз у відповідних наукових надбаннях Грошевого Ю.М., Михайленка О., Корж В., Гришина Ю., Каткової Т., Каткової А., Кулакова В., Вернидубова І., Маляренка В., Лобойка Л., Басва О., Лобача В., Коляди П., Середи Г., Бауліна О., Трагнюка Р. та ін. Значена наукова кон'єктура пояснюється відсутністю монолітної позиції проміж вченими щодо визначення на законодавчому рівні суб'єкта складання обвинувального висновку по кримінальній справі. Свідченням того є пропонування авторами діючого проекту нового КПК у супереч конструктивним науковим обґрунтуванням Корж В., Лобача В., Михайленко О. та ін., законодавчо закріпити, щоб по кожній справі прокурор був зобов'язаний складати обвинувальний висновок².

Намагання реформувати чинне кримінально-процесуальне законодавство у вище зазначений спосіб не знайшло належної підтримки серед певного осередку науковців і практиків.

¹ Кучинська О.П., Кучинська А.О. Кримінальний процес України. – К., 2005. – С. 32.

² Корж В. Актуальні питання подальшого реформування органів прокуратури // Право України. – 1998. – № 5. – С. 38.

Підтвердженням тому є фундаментальні праці Корж В.³, Кулакова В.², Гришина Ю.³, Лобойка Л.⁴, Баєва О.⁵, Вернидубова І.⁶, Михайленка О.⁷, Лобача В.⁸ та ін. З нашої точки зору, запровадження вище зазначеної новації не несе в своєму змістовному аспекті того позитиву, який був би у нагоді в діяльності юристів – практиків. Але якщо вдається до аналізу бачення розв'язання цієї проблеми авторами діючого проекту нового КПК, то ми зрозуміємо логіку хиткої аргументації їхньої позиції. А вона полягає у наступному. Прокурор, склавши обвинувальний висновок по певній кримінальній справі буде у змозі більш ретельно вивчити матеріали відповідної кримінальної справи, що приїде йому у нагоді і дозволить більш вдало та ефективно виконати одну із пріоритетних функцій, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 121 Конституції України⁹, а саме – підтримання державного обвинувачення в суді (Маляренко В., Вернидубов І.)¹⁰. Автори переконані, що складання обвинувального акту (висновку обвинувальної влади) є прерогативою прокурора, адже саме він відстоюватиме положення висновку в суді, підтримуючи державне обвинувачення¹¹. Визначаючи за прокурором відповідний обов'язок, останні виходять із того, що слідчі – така собі нейтральна особа, пошукувач істини, яка сумлінно реєструє докази у справі, не оцінюючи їх і не висловлюючи думки

³ Корж В. Актуальні питання подальшого реформування органів прокуратури // Право України. – 1998. – № 5. – С. 37 – 38.

² Кулаков В. Деякі проблеми вдосконалення повноважень прокурора по нагляду за додержанням законів органами дізнання і досудового слідства // Право України. – 1997. – № 4. – С. 94.

³ Гришин Ю.А. Окончание досудебного следствия с составлением обвинительного заключения: проблемы и пути реформирования: Монография. – Луганск, ГИО, ЛИВД, 1999. – С. 64.

⁴ Лобойко Л.М. Проект кримінально – процесуального кодексу України: незанятажований погляд // Кримінальне право. – 2006. – № 4. – С. 29 – 38.

⁵ Баєв О.Я. Обвинительное заключение: структура и содержание // Уголовный процесс. – 2007. – № 4. – С. 42 – 48.

⁶ Вернидубов І.В. Новації у повноваженнях прокурора під час здійснення кримінального судочинства // Право України. – 1997. – № 1. – С. 94.

⁷ Михайленко О. Проблеми реформування прокуратури України // Право України. – 1998. – № 1. – С. 78 – 82.

⁸ Лобач В. Повноваження прокурора як головного суб'єкта кримінального переслідування // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 7 (49). – С. 3 – 14.

⁹ Конституція України. – Х.: ТОВ "Офісей", 2006. – 48 с.

¹⁰ Маляренко В.Т., Вернидубов І.В. Прокурор у кримінальному судочинстві: Деякі проблеми і шляхи їх вирішення. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 9 – 10.

¹¹ Там само. – С. 10.

щодо винуватості особи, розраховуючи на те, що такі висновки зробить прокурор¹.

І як наслідок саме таке розуміння статусу слідчого обумовило пропозицію у проекті нового КПК звільнити останнього від обов'язку складати обвинувальний висновок, який знову ж таки має скласти прокурор за "напівфабрикатом" у вигляді наданих йому матеріалів справи². Справедливості раді зазначимо, що за переконанням Лобача В., бажання бачити слідчого лише незалежним арбітром з ігноруванням конституційної функції нагляду за додержанням законів органами досудового слідства по суті зводить повноваження слідчого до ролі пасивного виконавця, що, у свою чергу суперечить принципу публічності³. У контексті висвітлено доцільно зазначити, що кожна стадія кримінального судочинства завершується прийняттям підсумкового процесуального акту. Стосовно до досудового розслідування таким є обвинувальний висновок – сукупність "всього зібраного по справі матеріалу, слідчий баланс справи"⁴. Ще одним вагомим аспектом розв'язання окресленої проблематики та встановлення по ній істини, тобто абсолютно існуючого знання⁵, є аналіз змісту нормативно-правових приписів національного законодавства. Так, згідно з чинним Кримінально-процесуальним кодексом України слідчий – це процесуально самостійна фігура⁶, скажімо така ж, як прокурор⁷, суддя⁸. Він має певні повноваження і повинен нести повну відповідальність за результати своїх дій.

Тому зовсім незрозуміло є постановка питання про те, щоб обвинувальний висновок у справі складав не автор розслідування, а прокурор, тобто інша процесуальна фігура⁹.

¹ Маляренко В.Т. Про досудове слідство, його недоліки і реформу // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 6.

² Серета Г. Теоретичні аспекти здійснення прокуратурою кримінального переслідування // Право України. – 2007. – № 9. – С. 53 – 59.

³ Лобач В. Повноваження прокурора як головного суб'єкта кримінального переслідування // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 7 (49). – С. 3 – 14.

⁴ Базє О.Я. Обвинительное заключение: структура и содержание // Уголовный процесс. – 2007. – № 4. – С. 42.

⁵ Каткова Т.В., Каткова А.Г. Закінчення досудового слідства та складання обвинувального висновку у кримінальній справі. – Х., 2002. – С. 52.

⁶ Афанасьев В.Г. Основы философских знаний. – М.: Мысль, 1984. – С. 69.

⁷ Кримінально-процесуальний кодекс України. – К., 2005. – С. 125.

⁸ Уголовно-процесуальный кодекс Украины. – Х.: Одиссей, 2006. – С. 178.

⁹ Вернидубов І.В. Новаці у повноваженнях прокурора під час здійснення кримінального судочинства // Право України. – 1997. – № 1. – С. 59.

У розрізі об'єкту дослідження, використовуючи аспекти утрирування, справедливо наголошує Вернидубов І., "...чи можна уявити собі таку картину, щоб після розгляду судом справи голові суду чи працівнику органу юстиції (тобто юристу з іншого відомства) було запропоновано скласти обвинувальний висновок за слідчого, як це пропонується у проекті¹. У свою чергу в юридичній літературі обов'язок прокурора відповідно до ст. 227 чинного Кодексу полягає лише у перевірці законності обвинувального висновку, його відповідності матеріалам справи, оскільки саме це кровна функція прокурора². Слідчий же, який розслідує складну, багатоепізодну справу, краще ніж будь-хто (у тому числі і прокурор), знає її суть, іноді про не задокументовані обставини, які впливають на його внутрішнє переконання³. Висуваючи наголошені вище теоретичні доводи, науковці не беруть до уваги практичний бік проблематики укладання такого складного акту як обвинувальний висновок. Але таке положення речей компенсується науковими обґрунтуваннями прокурорсько-слідчої практики, отриманими Корж В. у 1996 р., Лобачем В. у 2004 р. та слушними наголошеннями Михайленка О. Із урахуванням практичного досвіду здійснення прокурорського нагляду не можливо замовчати розбіжності в поглядах на фізичну можливість прокурорів у такій мірі безпосередньо здійснювати кримінальне переслідування – мається на увазі повноваження не тільки порушувати провадження у справі, виносити постанову про притягнення як обвинуваченого, що вимагатиме багато часу, а й скласти обвинувальний висновок, обсяг якого в деяких справах може становити не один том.

Ці документи вимагають ґрунтовного опрацювання матеріалів справи, що не дуже складно для слідчого, який веде справу від початку до кінця, але прокурору знадобиться більше часу (Лобач В.)⁴.

Виключення підслідності прокуратури, вивільнить наявну штатну чисельність слідчих органів прокуратури, які можуть бути задіяні для нагляду за досудовим слідством.

Але при загальній кількості працівників прокуратури – понад 10 тис. – частка слідчих становить лише 17%, а кількість державних

¹ Вернидубов І.В. Новації у повноваженнях прокурора під час здійснення кримінального судочинства // Право України. – 1997. – № 1. – С. 59.

² Михайленко О. Проблеми реформування прокуратури України // Право України. – 1998. – № 1. – С. 78.

³ Там само. – С. 79.

⁴ Лобач В. Повноваження прокурора як головного суб'єкта кримінального переслідування // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 7 (49). – С. 9 – 10.

обвинувачів, серйозно перевантажених, вимагає задіяння в судах практично всього складу прокуратури на місцях¹. За статистичними даними Генеральної прокуратури України, 2004 р. до суду направлено понад 210 тис. справ з обвинувальними висновками. Приблизний підрахунок показує, що прокурорському працівнику, який здійснюватиме нагляд за досудовим розслідуванням, потрібно буде підготувати за рік більше 50 обвинувальних висновків та постанов про направлення справ до суду – з викладенням фабули злочину, усіх доказів, з їх аналізом. І це – не враховуючи попередньої роботи у кожній справі та виконання інших конституційних функцій². Тому, на сучасному етапі розвитку прокуратури і її кадрового забезпечення складання обвинувального висновку прокурором має залишатися його правом, а не імперативним обов'язком, як це зазначається в проекті КПК (ст. 300). Перш за все це пов'язано із тим, що покладання на прокурорів та їх заступників обов'язку складати обвинувальні висновки по кримінальних справам остаточно паралізує виконання ними конституційних функцій. І при реформуванні прокуратури це необхідно враховувати (Михайленко О.)³.

Звідси бачимо, що визнання за прокурором обов'язку щодо складання обвинувального акту потребуватиме значного розширення штатної чисельності працівників органів прокуратури України, а отже, й додаткових ні чим невиправданих витрат з Державного бюджету країни.

У супереч наведеному можна приблизити до коментування славетної сентенції: "Дешево судочинство, дорого обходиться державі"⁴. Але економічний аспект у зазначеній дискусії не є вирішальним. Він являє собою лише один із елементів складної сукупності, які вказують на необхідність визначення саме слідчого суб'єктом складання обвинувального висновку. Підґрунтям тому є конструктивні позиції фахівців з кримінального процесу із зазначеного питання. Зокрема, Гришин Ю. слушно наголошує, що визначення суб'єктом складання обвинувального висновку по кримінальній справі прокурора є недоцільним, оскільки таке положення речей вступає в гостре протиріччя

¹ Лобач В. Повноваження прокурора як головного суб'єкта кримінального переслідування // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 7 (49). – С. 10.

² Там само. – С. 10 – 11.

³ Михайленко О. Проблеми реформування прокуратури України // Право України. – 1998. – № 1. – С. 79.

⁴ Лилак Д.Д. Мудрість прадавніх про право, закон, владу, правосуддя. – К., 2000. – С. 24.

з гносіологічними, логічними й психологічними правилами оцінювання діяльності слідчого, що у свою чергу суттєво порушує принцип його процесуальної незалежності й відповідальності¹. Такої позиції дотримується й Лобойко Л. Автор відмічає, що новації у повноваженнях прокурора під час здійснення кримінального судочинства згідно з положеннями діючого проекту нового КПК вступають у гостре протиріччя з логічним та процесуальним механізмами складання обвинувального висновку, оскільки саме слідчий безпосередньо спілкується з обвинуваченим, потерпілим, свідками та іншими учасниками досудового слідства, краще всіх знає нюанси слідчої справи і, тому тільки він найкращим чином здатний скласти зазначений процесуальний документ². Цю позицію розділяють й інші автори (Корж В., Лобойко Л., Кулаков В.), вважаючи, що положення діючого проекту КПК у зазначеній частині діаметрально суперечать змістовним нормативним вимогам п. 3 ч. 1 ст. 121 Конституції України й положенням Закону України "Про прокуратуру"³, де само й закріплено наглядовий вид діяльності органів прокуратури України.

Вчені обумовлюють свою концептуальний погляд наступними аргументами. Як витікає із положень чинного кримінально – процесуального законодавства України, досудове розслідування, яке запроваджується органами виконавчої влади, – це важлива стадія кримінального процесу⁴. Суд безпосередньо контролює виконання певного ряду слідчих дій, а прокурор реалізує нагляд за додержанням законів під час провадження досудового слідства⁵. Судовий контроль та санкціонування окремих слідчих дій – це акти, які є обов'язковими до виконання слідчим. Але все таки зазначимо, що при запровадженні ж наглядового провадження прокурора у відповідності до вимог чинного кримінально – процесуального законодавства України слідчий – це самостійний суб'єкт процесуальної діяльності (за виключенням випадків, коли закон своїми імперативними нормативними приписами зобов'язує слідчого до неухильного виконання вказівок проку-

¹ Гришин Ю.А. Окопачивание досудебного следствия с составлением обвинительного заключения: проблемы и пути реформирования. Монография. - Луганск, РИО, ЛИВД, 1999. - С. 64.

² Лобойко Л.М. Проект кримінально-процесуального кодексу України: незаангажований погляд // Кримінальне право. - 2006. - № 4. - С. 32.

³ Миколенко А.И., Миколенко А.Н. Законы Украины "О прокуратуре", "О милиции", "Об адвокатуре": Комментарий, 3-е изд., испр. и доп. - Х.: Одиссей, 2004. - С. 88 - 89.

⁴ Корж В. Актуальні питання подальшого реформування органів прокуратури // Право України. - 1998. - № 5. - С. 38.

⁵ Там само. - С. 38.

пора)¹. Виходячи із оцінки такої позиції та системного аналізу певного ряду інших джерел бібліографії зазначимо. У юридичній літературі неодноразово (Легеза Л. та ін.) висловлювалися обґрунтовані тези щодо "розмежування" компетенції слідчого та прокурора, як одного із засобів вдосконалення прокурорського нагляду за досудовим слідством у частині складання обвинувального висновку та порушення державного обвинувачення. Проаналізувавши їх, можливо побачити закономірності та особливості, через призму яких виділяється уніфікована та практично апробована позиція щодо моделювання процесуального механізму складання обвинувального висновку по кримінальній справі.

Так, із погляду Легези Л., слідчий за результатами досудового розслідування повинен виносити постанову про закінчення слідства та обвинувальний висновок (обвинувальний акт), а прокурор на підставі цього – окремий процесуальний документ, у якому б відображалось рішення щодо порушення державного обвинувачення (акту державного обвинувачення, висновок державного обвинувача)². Як слушно наголошує Лобойко Л. від назви документа, в якому будуть сформулюватися рішення слідчого та прокурора, принципової різниці не має (але все ж таки, безперечно, назва документу повинна відповідати його змісту та суті)³. У цьому випадку слідчий, який уклав відповідний документ щодо завершення досудового слідства, буде констатувати в ньому, закінчення своєї компетенції по певній кримінальній справі⁴. Прокурор же, прийнявши справу від слідчого, починає реалізацію своєї компетенції в стадії порушення державного обвинувачення, наявність та суть якої в кримінальному процесі вперше у вітчизняній теорії аргументував Зеленецький В. ще в 1979 році⁵. Відповідно до зазначеного наголосимо, що положення діючого проекту нового КПК щодо визначення повноважень прокурора під час здійс-

¹ Миколенко А.И., Миколенко А.Н. Законы Украины "О прокуратуре", "О милиции", "Об адвокатуре": Комментарий, 3-е изд., испр. и доп. - Х.: Одиссей, 2004. - С. 88 - 89.

² Легеза Л.А. Проблемы нарушения державного обвинувачення // Теория і практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства у сучасних умовах. - У 2-х ч. Ч. 1 - К., 2002. - С. 207 - 208.

³ Лобойко Л.М. Проект кримінально-процесуального кодексу України: незаантажований погляд // Кримінальне право. - 2006. - № 4. - С. 31.

⁴ Легеза Л.А. Проблеми порушення державного обвинувачення // Теория і практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства у сучасних умовах. - У 2-х ч. Ч. 1 - К., 2002. - С. 208.

⁵ Зеленецький В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. - Харьков: Высшая школа, 1979. - С. 144.

нення кримінального судочинства у зазначеній частині виступають антиподом щодо засад теорії права, а саме презумпції доцільності прийняття, як закону, проекту нормативно – правового акту (у нашому випадку це проект нового КПК)¹. За таких обставин є необхідним підкреслити, що у нас склалася своя концептуальна позиція щодо вирішення проблеми.

Ми повністю згодні з тими авторами, які вважають за необхідне зберегти в діючому проекті нового КПК апробовану часом сукупність повноважень прокурора у зазначеній площині (Корж В., Вернідуб І.), але разом із тим змінити процесуальний порядок затвердження прокурором обвинувального висновку по кримінальній справі, на чому неодноразово слушно наголошувалося у юридичній літературі (Гришин Ю., Лобач В.). У зв'язку з цим, пропонуємо запровадити та реалізувати на практиці конструктивні і доволі змістовні надбання минулих літ, які дозволять досягти компромісу у вирішенні даної проблеми: необхідно повернутися до практики 20 – років минулого століття, коли у відповідності до положень КПК Української Радянської Соціалістичної Республіки за результатами досудового слідства, саме слідчий складав обвинувальний висновок по кримінальній справі, а прокурор виносив постанову щодо затвердження відповідного обвинувального висновку з метою надання йому сили обвинувального акту².

Стаття надійшла до редакції 29.12.2007 р.

¹ Скакун О.Ф. Теория государства и права. – Х.: Одиссей, 2004. – С. 329.

² Гришин Ю.А. Окончание досудебного следствия с составлением обвинительного заключения: проблемы и пути реформирования: Монография. – Луганск: РИО ЛИВД, 1999. – С. 64 – 68.

**Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ,
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА,
АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

Т.Є. Кагановська

**СУБ'ЄКТНО-ОБ'ЄКТНА ХАРАКТЕРИСТИКА
КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ**

Кадрове забезпечення як складова державного управління (система діяльності, яка виконує відповідні функції в межах самого державного управління) і як певна самосійна система, до складу якої входять функціональна та організаційна структури, може бути також досліджене з точки зору його суб'єктно-об'єктного складу. Вирішення цього питання, на наш погляд, є умовою, яка забезпечить більш вважену та планомірну реалізацію адміністративно-правової реформи в Україні. Аналіз наукової літератури (зокрема, праці В. Авер'янова, Г. Атаманчука, О. Бандурки, Д. Бахраха, І. Бачило, О. Гладішева, В. Іванова, О. Крушельницької, В. Малиновського, А. Мельника, Д. Мельничука, Б. Новікова, О. Оболенського, Г. Осовської, В. Патрушева, Г. Сініок, Г. Щокіна та інших) свідчить, що висвітлення питань суб'єктно-об'єктної характеристики кадрового забезпечення державного управління не завжди мало системний характер, що обумовило відсутність комплексного підходу до його вирішення. Тому проблема встановлення усіх складових суб'єктно-об'єктної характеристики кадрового забезпечення та визначення їх ролі та місця в її межах є актуальною. Таким чином, мета статті полягає у дослідженні суб'єктно-об'єктної характеристики кадрового забезпечення як цілісного явища на підставі аналізу основних поглядів на поняття "суб'єкт" та "об'єкт" управління.

Слід відмітити, що спільною ознакою для процесів управління і організації, з точки зору суб'єктно-об'єктної характеристики кадрового забезпечення є людина, що є відображенням соціальної природи управління в державі¹. У літературі зазначено, що головними елементами системи управління є люди, які одночасно виступають об'єктами і суб'єктами управління, що є основною специфічною особливістю управління².

Кадрове забезпечення має чітко виражений управлінський характер і як суб'єкт, наділений державно-владними повноваженнями, цілеспрямовано впливає на відповідні об'єкти з метою наповнення організаційних структур системи державного управління відповідними за професією та кваліфікацією кадрами.

Г. Атаманчук відмічає, що управління представляє вплив людей на власну суспільну, колективну і групову життєдіяльність, здійснювану як безпосередньо, так і через спеціально створені структури³. Кадрове забезпечення державного управління є такою діяльністю, що спрямована на задоволення потреб держави, і реалізовується через спеціально створені державні структури, які, як було зазначено вище, утворюють організаційну структуру кадрового забезпечення.

В організаційній структурі виокремлюють два аспекти. По-перше, це поділ цілого на організаційно відокремлені одиниці, по-друге – мережа управлінських зв'язків у цьому цілому. Саме таке розуміння організаційної структури взагалі є поширеним у науці. Якщо розглядати кадрове забезпечення як частину системи державного управління, то її складові, як правило, мають ознаки, притаманні системі в цілому. Погодимось з позицією, що система державного управління є системою, що охоплює суб'єкти управління (управляючу систему) – взаємодію (управлінську діяльність/процес) – суспільну систему (об'єкти управління), тобто сфери і галузі суспільного життя⁴.

Таким чином, досліджуючи суб'єктно-об'єктну характеристику кадрового забезпечення державного управління можна відмітити, що вона, попри все, повинна пов'язуватися з такими елементами як

¹ Див.: Основи соціального управління: Учебное пособие / А.Г. Гладышев, В.Н. Иванов, В.И. Патрушев и др. Под ред. В.Н. Иванова. – М.: Высш. шк., 2001. – С. 10.

² Див.: Крушельницька О.В. Мельничук Д.П. Управління персоналом: Навчальний посібник. – К.: Кодекс. – 2003. – 296 с.

³ Див.: Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. – М.: Юрид. лит., 1997. – С. 29 – 30.

⁴ Державне управління: Навчальний посібник / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко; За ред. А.Ф. Мельник. – К.: Знання-Прес, 2003. – С. 334.

"суб'єкт кадрового забезпечення", "об'єкт кадрового забезпечення", а також "взаємодія-зв'язок між суб'єктом та об'єктом кадрового забезпечення". Наприклад, вказується, що соціально-економічна система є єдиною керуючою та керованою системою, а механізм управління – це сукупність відносин, форм та методів впливу на формування, розподіл і використання трудових ресурсів у державі¹. Саме така схема розуміння суб'єктно-об'єктної характеристики кадрового забезпечення державного управління є найбільш повною.

У контексті нашого дослідження такий підхід щодо організаційної структури має важливе методологічне значення. По-перше, він акцентує увагу на необхідності виокремлення відповідних, наділених владними повноваженнями суб'єктів кадрового забезпечення, а також об'єкта їхнього впливу (елементи системи). При цьому можна вести мову про те, що організаційна система кадрового забезпечення закріплює певні функції за структурними одиницями, а також регламентує потоки інформації в системі управління². З цього приводу В. Авер'янов вказує, що категорія державного управління у спеціалізованому значенні відображає відносно самостійний різновид діяльності держави, який виконує певна частина державних органів³, у тому числі й тих, що здійснюють кадрове забезпечення державного управління, і, наділених владно-розпорядчими повноваженнями в цій сфері, організовуючи та контролюючи роботу з кадрового забезпечення. У науці управління така робота пов'язується з функцією управління і передбачає діяльність, спрямовану на побудову і вдосконалення структури певної соціальної системи; діяльність, спрямовану на проведення в життя управлінських рішень⁴.

По-друге, зазначений підхід до розуміння організаційної структури кадрового забезпечення вказує, що елементи системи є пов'язаними між собою відповідними зв'язками, що мають по суті управлінський характер. У літературі зауважується, що зв'язок між керуючою та керованою системами здійснюється за допомогою інформації,

¹ Крушельницька О.В. Мельничук Д.П. Управління персоналом: Навчальний посібник. - К.: Кондор. - 2003. - С. 22.

² Див.: Крушельницька О.В. Мельничук Д.П. Управління персоналом: Навчальний посібник. - К.: Кондор, 2003. - С. 21.

³ Див.: Авер'янов В. Ще раз про зміст і співвідношення понять "державне управління" і "виконавча влада": полемічні нотатки // Право України. - 2004. - № 5. - С. 113.

⁴ Див.: Манжула А., Янко О. Кадрове забезпечення органів внутрішніх справ на тлі становлення демократичних процесів в Україні // Підприємство, господарство і право. - 2005. - № 3. - С. 84.

яка є основою для опрацювання управлінського впливу та рішень, що надходять від керуючої системи до керованої для виконання¹. Такий зв'язок, як правило, опосередковується виникненням відповідних управлінських відносин між складовими системи. Погодилося з точкою зору щодо того, що ці відносини можна поділити на дві частини: пов'язані з постановкою цілей, аналізом інформації, постановкою задач та організацією їх досягнення². Це вказує на можливість виділення певних груп суб'єктів управління. Відмічається, що виходячи з основних принципів управління та організаційно-правових норм, закріплених у Конституції та створених на її основі нормативних актів, розрізняють органи державного управління: загальної, спеціальної і галузевої компетенції³. Також у літературі зосереджено увагу на тому, що організаційна структура, що виконує функцію управління процесом кадрового забезпечення, передбачаючи взаємодію по вертикалі і по горизонталі, обумовлює спеціалізацію за певними предметами, змістом та видами робіт⁴. Це вказує про можливість виділення декількох рівнів такої структури.

Що стосується згаданих зв'язків по вертикалі і по горизонталі, то вони мають власне призначення як при побудові всієї організаційної системи кадрового забезпечення, так і при визначенні відповідних функцій, що можуть бути покладені на них. Отже, без відповідного налагодження потоку інформації у межах прямих (від суб'єкта до об'єкта) і зворотних (від об'єкта до суб'єкта) зв'язків діяльність з кадрового забезпечення державного управління стає суто формальною та нездатною впливати на стан кадрової роботи на місцях, позбавляє відповідних суб'єктів можливості своєчасно реагувати на зміни у самій системі та її оточенні, що позбавляє саму діяльність гнучкості та можливості пристосовуватися до нових умов та потреб держави та суспільства.

Уже відмічалось, що кадрове забезпечення є управлінською діяльністю – частиною державного управління. Тому в процесі такого управління і виникають вказані вище види зв'язків (зв'язки по верти-

¹ Див.: Шдєкин Г.В. Теория социального управления: Монография. – К.: МАУП, 1996. – С. 315.

² Див.: Основы социального управления: Учебное пособие / А.Г. Гладышев, В.Н. Иванов, В.И. Патрушев и др. / Под ред. В.Н. Иванова. – М.: Высш. шк., 2001. – С. 16.

³ Див.: Осовська Г.В., Крушельницька О.В. Управління трудовими ресурсами: Навчальний посібник. – Житомир: ЖТІ, 2000. – С. 27.

⁴ Див.: Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. – М.: Юрид. лит., 1997. – С. 170.

калі (між ієрархічними рівнями в організації) і по горизонталі (між рівними за положенням в ієрархії або статусом частинами організації), а також прямі (від суб'єкта до об'єкта) та зворотні (від об'єкта до суб'єкта) як прояв процесу управління. Відмічено, що управління персоналом – багатогранний і виключно складний процес, де системний підхід передбачає врахування взаємозв'язків між окремими аспектами проблеми для досягнення кінцевих цілей, визначення шляхів їх вирішення, створення відповідного механізму управління, що забезпечує комплексне планування та організацію системи, а сама система управління – це упорядкована сукупність взаємозв'язаних елементів, які відрізняються функціональними цілями, діють автономно, але спрямовані на досягнення загальної мети¹.

Якщо взяти як основу поняття "державне управління"², а також врахувати те, що наявність функцій управління характеризує здатність суб'єкта управління виконувати відповідні дії³, де функції управління – це види владного впливу держави та її органів на суспільні процеси⁴, і також звернути увагу на те, що діяльність з кадрового забезпечення пов'язана з таким видом ресурсів як соціальні, то можна навести таке визначення "управління кадровим забезпеченням". Управління кадровим забезпеченням – цілеспрямований організаційний та регулюючий владний вплив суб'єктів кадрового забезпечення, наділених необхідною компетенцією, на стан і розвиток суспільних процесів розвитку соціальних ресурсів, свідомість, поведінку та діяльність кадрів (державних службовців) з метою досягнення цілей та реалізації функцій держави, відображених у конституції та законодавчих актах, шляхом наповнення організаційних структур системи державного управління відповідними за професією та кваліфікацією кадрами, створення у них мотивації до ефективної праці, організації їх ефективного використання, професійного та соціального розвитку, досягнення раціонального ступеня мобільності персоналу, а також їх соціального захисту.

¹ Див.: Крушельницька О.В. Мельничук Д.П. Управління персоналом: Навчальний посібник. – К.: Кондор. – 2003. – С. 21.

² Державне управління: Навчальний посібник / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко; За ред. А.Ф. Мельник. – К.: Знання-Прес, 2003. – С. 328.

³ Див.: Бачило І.Л. Функція органів управління (правові проблеми формування і реалізації). – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 64.

⁴ Див.: Атаманчук Г.В. Обеспечение рациональности государственного управления. – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 72.

Наступним елементом суб'єктно-об'єктної характеристики кадрового забезпечення державного управління, який ми розглянемо, є безпосередньо суб'єкт кадрового забезпечення. Як відомо, кожна соціальна система складається з двох підсистем – керованої та керуючої, які є одночасно самостійними і взаємопов'язаними. На підставі аналізу висловлених у літературі точок зору відносно суб'єкта управління¹, можна виділити основні риси керуючої підсистеми (суб'єкт управління), до яких віднесемо такі: структурно окреслені органи управління; цілеспрямований вплив на керовану систему; ланцюг, елемент у системі управління; наявність певної компетенції та державно-владних повноважень; можливість втілювати свою волю у формі керівних команд чи рішень, обов'язкових для виконання; специфіка функцій, що виконуються.

Головною рисою суб'єкта державного управління, як зазначає В. Малиновський, є наявність у нього певної компетенції і владних повноважень, які дають змогу втілювати свою волю у формі управлінських рішень, керівних команд, обов'язкових до виконання². Отже, ми ведемо мову про наявність у суб'єкта кадрового забезпечення двох ознак, які й відокремлюють його від об'єкта кадрового забезпечення, а також дають можливість встановлювати відповідні види зв'язків, тобто керувати об'єктом. Відповідно, для того, щоб той чи інший суб'єкт права став суб'єктом кадрового забезпечення, на нього, згідно з відповідним нормативно-правовим актом, повинно бути покладено обов'язок або надані повноваження щодо діяльності у сфері кадрового забезпечення. Це безпосередньо звертає увагу на важливість нормативно-правової бази, на якій будується діяльність суб'єктів кадрового забезпечення. Що стосується владних повноважень, то вони, як правило, характеризуються як виконавчо-розпорядчі. Така їх характеристика розкриває природу цих повноважень, а також їх функціональне призначення.

¹ Див.: Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення - Х.: Основа, 1999. - С. 13; Основи соціального управління: Учебное пособие / А.Г. Гладышев, В.Н. Иванов, В.И. Патрушев и др. / Под ред. В.Н. Иванова. - М.: Высш. шк., 2001. - С. 219; Малиновський В.Я. Державне управління: Навчальний посібник. - Луцьк: Ред.-вид. відд. "Вежа" Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. - С. 22 - 23; Крушельницька О.В. Мельничук Д.П. Управління персоналом: Навчальний посібник. - К.: Контор. - 2003. - С. 21; Романюк Л. Проблеми адміністративно-правового регулювання прийняття на державну службу // Підприємство, господарство і право. - 2005. - № 3. - С. 75.

² Див.: Малиновський В.Я. Державне управління: Навчальний посібник. - Луцьк: Ред.-вид. відд. "Вежа" Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. - С. 23 - 24.

Зуважимо, що на нашу думку, суб'єктами кадрового забезпечення виступають не лише органи виконавчої влади, а весь спектр органів державної влади, що пояснюється комплексністю питань, які виникають у сфері кадрового забезпечення. Зокрема, вказується, що державне управління, частиною якого є кадрове забезпечення, здійснюється й на рівні внутрішньоорганізаційної діяльності органів державної влади, причому як влади виконавчої, так й інших гілок, а тому, коло суб'єктів відносин державного управління охоплює, з одного боку, органи виконавчої влади, державні органи інших гілок влади, органи місцевого самоврядування, а з іншого – всіх інших суб'єктів права¹.

З огляду на зазначене маємо висновок, що до кола суб'єктів кадрового забезпечення можна віднести такі державні органи, певне коло посадових осіб, а також відповідні структурні складові державних підприємств, установ організацій та органів: Верховна Рада України (ст. 85 Конституції України); Президент України (згідно зі ст. 16 Конституції України); Кабінет міністрів України (відповідно до ст. 116 Конституції України); Міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; відповідні керівники (адміністрація державних підприємств установ та організацій), а також спеціально створені органи (служби) з кадрової роботи або роботи з персоналом².

Наведені органи державної влади та їх посадових осіб (суб'єктів кадрового забезпечення) з огляду на виконувані функції, прояв зв'язків по вертикалі і по горизонталі, а також низку інших чинників можна класифікувати таким чином:

- 1) за належністю: міжнародні (наприклад, МОП: Конвенція МОП № 117 "Про основні цілі та норми соціальної політики") та внутрішньодержавні (Верховна Рада України, Президент України тощо);
- 2) за органами влади (суб'єкти кадрового забезпечення законодавчої, виконавчої та судової влади);
- 3) за сферою дії: загальнодержавні (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет міністрів України) та локальні (керівники (адміністрація державних підприємств установ та організацій), а

¹ Див.: Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – С. 21 – 22.

² Див.: Державне управління: Навчальний посібник / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко; За ред. А.Ф. Мельник. – К.: Знання-Прес, 2003. – С. 262; Крушельницька О.В. Мельничук Д.П. Управління персоналом: Навчальний посібник. – К.: Кондор, 2003. – С. 15.

також спеціально створені органи (служби) з кадрової роботи або роботи з персоналом)¹;

4) за характером діяльності: розробка кадрової політики (Верховна Рада України, Президент України), створення механізму кадрового забезпечення (Президент України, Кабінет міністрів України, Головне управління державної служби України тощо), безпосередня реалізація кадрового забезпечення (Апарат Верховної Ради України, Секретаріат Президента України тощо), керівники (адміністрація державних підприємств установ та організацій), а також спеціально створені органи (служби) з кадрової роботи або роботи з персоналом);

5) за ступенем впливу: керуючі (керівники (адміністрація державних підприємств установ та організацій)), організовуючі (спеціалісти) та виконавці (працівники спеціально створених органів (служб) з кадрової роботи або роботи з персоналом);

6) за кількістю організаційної структури: працівники, посадові особи й організаційні структури, які відповідають за роботу з кадрами;

7) за складом: колегіальні та єдиноначальні суб'єкти кадрового забезпечення.

Така класифікація дає можливість визначити, хто саме з суб'єктів державного управління є відповідальним за здійснення кадрового забезпечення, а також, які саме функції в процесі його здійснення він виконує.

Ще одним аспектом управління кадровим забезпеченням, а відповідно й діяльності його суб'єктів є, на думку Д. Бахраха, правові акти, які спричиняють особливий вплив на зміст їх діяльності, бо існування кожного суб'єкта передбачене правовим актом, який визначає компетенцію, що обумовлює існування органів загальної та спеціальної компетенції². Отже, йдеться про нормативно-правову основу діяльності вказаних суб'єктів.

Правова основа, яка може бути покладена в основу визначення нормативно-правової бази діяльності суб'єктів кадрового забезпечення має багаторівневу структуру, що обумовлює необхідність відповідності між нормативно-правовими актами в цій сфері, які прийняті на різних рівнях.

¹ Див.: Новіков Б.В., Сітюк Г.Ф., Круш П.В. Основи адміністративного менеджменту: Навчальний посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2004. – С. 161.

² Див.: Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. – М.: НОР-МА, 2002. – С. 77 – 78, 86.

Перший рівень складає Конституція України, що містить пряму вказівку на основи та умови формування та діяльності державної влади, яка і реалізує відповідні аспекти кадрового забезпечення. До конституційних норм, якими визначається діяльність відповідних державних органів слід віднести положення ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19, ст. 38. Слід вказати, що в процесі кадрового забезпечення його суб'єкти повинні реалізовувати двоєдине завдання, по-перше, вирішуючи ті або інші питання кадрового забезпечення, його суб'єкти повинні мати за пріоритет людину (первинний й основний елемент кадрового забезпечення); по-друге, зміст і спрямованість здійснення кадрового забезпечення державного управління визначається саме правами і свободами людини, і гарантії діяльності держави, суб'єкти кадрового забезпечення повинні відповідати перед людиною за свою діяльність, формуючи таку систему державного управління, де утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком (ст. 3 Конституції України).

Другий рівень нормативно-правової бази діяльності суб'єктів кадрового забезпечення складають акти, які деталізують відповідні положення Конституції України. Перш за все, це відповідні Закони України (Закон України "Про державну службу", Закон України "Про освіту", тощо). Основне їх призначення - визначення відповідальних суб'єктів (органів) за реалізацію кадрової політики в державі, а також порядку та умов здійснення кадрового забезпечення відповідних органів державної влади.

Третій рівень нормативно-правової основи діяльності суб'єктів кадрового забезпечення складають підзаконні акти керівних органів держави, до яких передусім відносять нормативні акти Президента України, Кабінету Міністрів України. Основне їх призначення - розробка та запровадження відповідних механізмів кадрового забезпечення, які стосуються низки основних аспектів цього виду державної діяльності: визначення організаційних та правових основ кадрової політики в державі; підготовка кадрів та підбір кадрів; прийняття на державну службу; проходження служби; припинення державної служби.

Четвертий рівень нормативно-правової основи діяльності суб'єктів кадрового забезпечення складають підзаконні акти державних органів, які регулюють безпосередню діяльність з питань кадрового забезпечення, ведуть роботу з конкретними особами (Наказ МВС України "Про нормативне забезпечення організаційно-штатної роботи в системі Міністерства внутрішніх справ України" № 190 від 25.02.2004 р. тощо).

Останній елемент суб'єктно-об'єктної характеристика кадрового забезпечення державного управління – його об'єкт. На підставі аналізу висловлених у літературі точок зору відносно об'єкта управління¹, можна виділити основні риси керованої підсистеми, до яких віднесемо такі: соціальні ресурси; система соціально-економічних відносин з приводу процесу відтворення й використання персоналу; організаційні формування, їх структурні підрозділи; сукупність людей та їх груп; їх діяльність, поведінка.

Така сукупність ознак одного і того ж явища не є суперечливою. Так, у літературі відмічено, що в системі управління її дві основні підсистеми – керована і керуюча, можуть мати багаторівневу ієрархічну структуру². Тому у наведеному вище переліку ознак ми відобразили ієрархічну структуру, яка, на наш погляд, розкриває багаторівневу ієрархічну структуру об'єкта кадрового забезпечення – від загального (соціальні ресурси) через особливе (організаційні формування) до конкретного (працівника). У контексті проведення адміністративної реформи в Україні слід відзначити, що саме соціальні ресурси країни визначають можливість досягнення нових горизонтів її розвитку.

Отже, в підсумку можна відмітити, що складовими кадрового забезпечення державного управління є суб'єкти кадрового забезпечення, об'єкти кадрового забезпечення, зв'язки між ними, відповідні нормативно-правові акти.

Відповідно суб'єкти кадрового забезпечення – це державні органи та їх посадові особи, а також керівники відповідних державних підприємств установ та організацій, включаючи працівників спеціально створених органів (служб) з кадрової роботи або роботи з персоналом, які наділені державно-владними повноваженнями в сфері кадрового забезпечення та здійснюють відповідну управлінську ді-

¹ Див.: Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення – Х.: Основа, 1999. – С. 13, 23; Шейкин Г.В. Теория социального управления: Монография. – К.: МАУП, 1996. – С. 332 – 333; Крушельницька О.В. Мельничук Д.П. Управління персоналом: Навчальний посібник. – К.: Кондор. – 2003. – С. 56; Основи соціального управління: Учебное пособие / А.Г. Гладышев, В.Н. Иванов, В.И. Патрушев и др. / Под ред. В.Н. Иванова. – М.: Высш. шк., 2001. – С. 106, 216; Романюк Л. Проблеми адміністративно-правового регулювання прийняття на державну службу // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 75; Новіков Б.В., Сінік Г.Ф., Круш П.В. Основи адміністративного менеджменту: Навчальний посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2004. – С. 224.

² Див.: Основи соціального управління: Учебное пособие / А.Г. Гладышев, В.Н. Иванов, В.И. Патрушев и др. / Под ред. В.Н. Иванова. – М.: Высш. шк., 2001. – С. 17.

яльність щодо нього. Об'єкти ж кадрового забезпечення представлені у вигляді багаторівневої ієрархічної структури, яка відображає соціальну природу кадрового забезпечення, а також є одним з пріоритетних напрямків діяльності з кадрового забезпечення, враховуючи положення ст. 3, ч. 1 ст. 5, ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19, ст. 38 Конституції України.

Належна нормативно-правова регламентація діяльності суб'єктів кадрового забезпечення виступає як запорука досягнення безпосередніх завдань цього виду державної діяльності (наповнення організаційних структур системи державного управління відповідними за професією та кваліфікацією кадрами задля надання можливості функціонування держави та її органів у відповідності до вимог Конституції України), й гарантія сприяння забезпеченню прав, свобод та законних інтересів особи в державі, у тому числі й кадрів державної служби.

Виявлення особливостей суб'єктно-об'єктної характеристики кадрового забезпечення державного управління дає підстави для продовження наукового пошуку в частині виявлення тієї частини державного управління, де безпосередньо реалізується кадрове забезпечення. Тобто визначення сфери дії останнього є важливим, бо чітко визначає межі діяльності суб'єктів цієї діяльності, вказує на відповідні його об'єкти, а відповідно, надає їй визначеності, що сприятиме досягненню тих завдань, які покладено на кадрове забезпечення державного управління в Україні.

Стаття надійшла до редакції 08.02.2008 р.

А.С. Кравцов

**ПРИНЦИПИ СУЧАСНОГО
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ:
НАПРЯМІ НАУКОВОГО РОЗРОБЛЕННЯ
ПРОБЛЕМИ**

Адміністративне право України є галуззю права, норми якої регулюють надзвичайно широке коло суспільних відносин. Воно є однією з базових галузей публічного права та має визначальне значення для формування України як демократичної, соціальної, правової держави. Адже від того, наскільки ефективною буде влада, як здійснюватиметься державне управління, наскільки швидко і правильно буде проведена адміністративна реформа, настільки буде залежати

подальший розвиток української держави. Саме від держави та її органів влади, від досконалості і впорядкованості норм адміністративного права в значній мірі залежить рівень правової і соціальної захищеності громадян. Разом із тим, потребують удосконалення теоретичні засади зазначеної галузі права. Зокрема, це стосується недостатньої розробленості системи принципів адміністративного права України. При цьому, загальноновизнано, що всі галузі права мають власні принципи, які визначають їх соціальну сутність та правову спрямованість. Більш того, саме принципи впливають на застосування норм матеріального права, визначають правову сутність галузі права та перспективи її розвитку.

Слід підкреслити, що дослідженням проблемних питань галузевих принципів права займалися як українські, так й російські вчені-правники: В.Б. Авер'янов, О.П. Альохін, К.К. Афанасьєв, Ю.П. Битяк, Д. Галлиган, І.П. Голосніченко, С.Д. Князєв, Ю.М. Козлов, А.М. Колодій, О.П. Корєнев, В.Я. Настюк, Ю.М. Старилєв, Ю.О. Тихоміров, Г.Й. Ткач, В.А. Юсупов та інші. Разом із тим, аналіз згаданих досліджень певною мірою висвітлює проблему недостатньої визначеності галузевих принципів адміністративного права. Тому метою статті є аналіз української та російської юридичної літератури, яка присвячена даній проблематиці, й визначення основних напрямів наукової розробки питань, вирішення яких сприятиме створенню та законодавчому закріпленню системи сучасних принципів адміністративного права України.

Перш за все, слід звернути увагу на те, що в науці адміністративного права стосовно сутності та системи галузевих принципів, на нашу думку, склалася незадовільна ситуація. Такий висновок можна зробити на підставі того, що, в юридичній літературі, зокрема, в деяких сучасних підручниках з курсу адміністративного права приділяється увага лише принципам державного управління, а поняття та система принципів власне галузі адміністративного права не висвітлюється, і навіть не називається. Уявляється, що це вплив застарілого підходу, який сформувався ще в радянський період. Справа в тому, що в радянській юридичній літературі розглядалися не принципи адміністративного права, а принципи радянського державного управління. Принципи управління в СРСР – це керівні начала, які відображають погляди Комуністичної партії, погляди радянського суспільства на організацію та практичне здійснення виконавчої і роз-

порядчої діяльності в Радянській загальнонародній державі¹. Або таке визначення: принципи державного управління – це основоположні ідеї, відповідно з якими повинен будуватися і функціонувати апарат, який здійснює державне управління². Хоча ще в той час А.П. Коренев зазначав, що наука адміністративного права перш за все повинна вивчати принципи адміністративного права як галузі радянського права, що неможна ототожнювати принципи управління і принципи адміністративного права³. В подальшому, В.А. Юсупов у своєму монографічному дослідженні теорії адміністративного права присвятив принципам цілу главу, в якій розглянув їх поняття та систему. Автор зазначав, що в юридичній літературі теорія принципів радянського адміністративного права залишається практично не розробленою⁴.

В російській юридичній літературі сучасного періоду теж неодноразово висловлювались думки про необхідність розробки системи принципів власне галузі адміністративного права. Наприклад, на думку Д. Галлігана, В.В. Полянського, Ю.М. Старилова, в російській юридичній літературі теорія принципів адміністративного права поки ще не отримала достатнього висвітлення. Підкреслюється, що в зазначеній теорії особливий інтерес становлять наступні три питання: поняття принципів адміністративного права; законодавче закріплення принципів; види і зміст принципів⁵. С.Д. Князев зазначає, що на сьогоднішній день фактично на пальцях можна порахувати роботи, спеціально присвячені дослідженню принципів адміністративного права⁶. О.П. Альохін акцентує, що в адміністративному праві РФ в прямій формі не встановлені його загальні та галузеві принципи⁷. Ю.О. Тихомиров відносить до принципів адміністративного права ієрархічність побудови суб'єктів адміністративного права та їх відно-

¹ Див.: Советское административное право / Под ред. доц. М.И. Еропкина. – М.: Издательство "Юридическая литература", 1964. – С. 16.

² Див.: Советское административное право: Учеб. для вузов по спец. "Правоведение" / Под ред. П.Т. Василенкова. – М.: Юридическая литература, 1990. – С. 18 - 19.

³ Див.: Коренев А.П. Принципы советского административного права // Правоведение. – 1967. – № 3. – С. 72 - 78.

⁴ Див.: Юсупов В.А. Теория административного права. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 30.

⁵ Див.: Галлиган Д., Полянский В.В., Стариков Ю.Н. Административное право: история развития и основные современные концепции. – М.: Юристъ, 2002. – С. 192 - 193.

⁶ Див.: Князев С.Д. Принципы административного права РФ: отраслевой формат и юридическое значение // Государство и право. – 2003. – № 10. – С. 39 - 48.

⁷ Див.: Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Административное право России: Учебник. – М.: Издательство "Зерцало", 2007. – 2007. – С. 19.

син; підзаконність діяльності; функціонально-спеціалізований характер діяльності; участь громадян та їх об'єднань у державному управлінні; здійснення владних повноважень професійним, спеціально створеним апаратом і його службовцями¹. Ю.М. Козлов пропонує виокремити наступні принципи російського адміністративного права: принцип законності; принцип поділу влади; принцип федералізму; принцип гласності; принцип відповідальності². А.М. Головістикова виділяє схожі принципи: принцип пріоритету особистості, її прав, свобод та інтересів; принцип поділу влади; принцип федералізму; принцип законності; принцип гласності; принцип відповідальності³.

В сучасній українській юридичній науці перелік принципів власне адміністративного права обґрунтовано в першому в Україні академічному курсі адміністративного права (голова ред. кол. професор В.Б. Авер'янов)⁴ та в підручнику адміністративного права харківських правників (за ред. Ю.П. Битяка)⁵. Зокрема, в академічному курсі запропоновано поділяти принципи адміністративного права на загальні і спеціальні. На думку авторів, найперше треба висвітлити загальні принципи, оскільки саме вони найповніше характеризують юридичну природу в цілому галузі адміністративного права. Зазначається, що вичерпний перелік цих принципів у вітчизняній адміністративно-правовій науці ще не сформувався. До цих принципів відносяться: принцип законності; принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина; принцип рівності громадян перед законом; принцип демократизму нормотворчості й реалізації права; принцип взаємної відповідальності держави і людини; принцип гуманізму і справедливості у взаємовідносинах між державою і людиною⁶.

В харківському підручнику адміністративного права пропонується поділяти принципи на внутрішні та зовнішні, а останні, на за-

¹ Діва: Тихомиров Ю.А. Курс адміністративного права і процесу. – М.: Юриком-центр, 1998. – С. 72.

² Козлов Ю.М. Адміністративное право: Учебник. – М.: Юристъ, 2007. – С. 72 – 77.

³ Головістикова А.Н. Адміністративное право России в таблицах и схемах: Учебное пособие / А.Н. Головістикова. – М.: Эксмо, 2007. – С. 14.

⁴ Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник у двох томах. Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво "Юридична думка", 2004. – С. 80 – 84.

⁵ Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дяченко та ін.; За ред. проф. Ю.П. Битяка. – К.: Юриком Інтер, 2005. – С. 29 – 37.

⁶ Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник у двох томах. Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво "Юридична думка", 2004. – С. 82.

гально-соціальні та спеціально-галузеві. Разом із тим, спеціально-галузеві принципи адміністративного права поділяються на основні принципи та принципи формування й функціонування його відповідних частин (інститутів). На думку автора цього розділу В.Я. Настюка, такий диференційований підхід до аналізу видів і змісту принципів адміністративного права, незважаючи на його умовність, дозволить повніше й адекватніше їх дослідити та проаналізувати. До внутрішніх відносяться наступні принципи: відповідність адміністративного права положенням Конституції України; верховенство адміністративно-правового закону в системі нормативних актів, які містять адміністративно-правові норми; наявність власного підґрунтя формування й розвитку; спеціалізація; відповідність адміністративно-правових законів певним положенням міжнародно-правових актів. До основних принципів галузі адміністративного права відносяться: служіння органів виконавчої влади та їх апарату суспільству й людині; обмеженість втручання органів виконавчої влади в громадянське й особисте життя людини; повнота прав і свобод громадян в адміністративно-правовій сфері; взаємна відповідальність; визначення мінімально необхідних повноважень органів виконавчої влади; оптимальне доповнення й урівноваження державно-владних повноважень органів виконавчої влади з повноваженнями органів самоврядування¹.

Крім того, треба зазначити, що останнім часом у вітчизняній адміністративній літературі простежується тенденція розробки та висвітлення принципу верховенства права. Значний внесок в розробку цього питання зроблено в наукових статтях професора В.Б. Авер'янова². Зокрема, на його думку, у нас за традицією, що склалася ще у радянсь-

¹ Дяв.: Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дяченко та ін.; За ред. проф. Ю.П. Битяка. - К.: Юрліком Інтер, 2005. - С. 30 - 37.

² Дяв.: Авер'янов В. Забезпечення прав і свобод людини - пріоритетна орієнтація адміністративної реформи в Україні // Юридический Вестник. - 2000. - № 2. - С. 68 - 73; Авер'янов В. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії // Право України. - 2003. - № 5. - С. 117 - 119; Авер'янов В. Питання методології сучасної адміністративно-правової доктрини України // Право України. - 2005. - № 1. - С. 26 - 29; Авер'янов В. Нове ставлення до прав людини - мета реформування українського адміністративного права // Юридична Україна. - 2005. - № 5. - С. 31 - 35; Авер'янов В. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції // Право України. - 2006. - № 5. - С. 11 - 17; Авер'янов В. Утвердження принципу верховенства права у новій доктрині українського адміністративного права // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2006. - № 11. - С. 57 - 70; Авер'янов В. Приоритет публічно-сервісних отношений: принцип верховенства права в реформировании украинского административного права // Юрид. практика. - 2006. - № 18 (2 мая). - С. 17 - 18 та ін.

кий період, принципи адміністративного права сприймаються не як керівні настанови, положення, а як щось суто декларативне та абстрактне¹. Крім того, виходячи із досвіду функціонування демократичних країн світу, вирішальним і базовим серед принципів адміністративного права має бути визнано принцип верховенства права, який за своїм змістом не повинен ототожнюватись з набагато відомішим принципом "верховенства закону", який за традицією юридичного позитивізму означає пріоритетність законів перед іншими формами нормативно-правового регулювання суспільних відносин. Натомість принцип верховенства права слід доктринально тлумачити як поєднання вимог, що забезпечують:

по-перше, підпорядкованість діяльності усіх без винятку державних інститутів потребам реалізації та захисту прав людини;

по-друге, пріоритетність цих прав перед усіма іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави.

Концептуальна перевага наведеного тлумачення принципу верховенства права, на погляд В.Б. Авер'янова, полягає в тому, що воно дозволяє певною мірою відійти від суто позитивістського тлумачення права – як продукта вольових рішень вищих суб'єктів державної влади, – наповнюючи це тлумачення більш гуманістичними елементами теорії природного права².

Слід відзначити, що окремим проблемам щодо вдосконалення системи принципів адміністративного права присвячені наукові статті й деяких інших вчених³. Зокрема, К.К. Афанасьєв акцентує увагу на тому, що доцільно віднести до першочергових завдань сучасної адміністративно-правової науки обґрунтування й чітке визначення системи принципів галузі, яка повинна забезпечити необхідну єдність призначення норм адміністративного права, що створюють ті чи інші правові інститути галузі, їх практичне застосування в рамках управлінської діяльності органів влади з метою належного захисту

¹ Див.: Авер'янов В. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції // *Право України*. – 2006. – № 5. – С. 11 – 17.

² Див.: Авер'янов В. Утвердження принципу верховенства права у новій доктрині українського адміністративного права // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2006. – № 11. – С. 57 – 70.

³ Див., наприклад: Афанасьєв К.К. Принципи адміністративного права: удосконалення системи // *Вісник ЛДУВС*, 2006. – Випуск 12. – С. 37 – 47; Ткач Г. Сучасні принципи адміністративного права та їх концептуальне значення для оновлення змісту українського адміністративного права // *Законодавство України. Наук.-практ. коментар*. – 2006. – № 8. – С. 34 – 40.

прав і свобод громадян. На його думку, треба виокремити серед галузевих принципів адміністративного права загальні та інституціональні принципи. До загальних принципів, які визначають стратегічні напрями подальшого розвитку й формування галузі, характер взаємовідносин між суспільством і органами виконавчої влади, пропонується віднести такі: відповідність норм галузі положенням Конституції України, законам України, а також ратифікованим Верховною Радою України міжнародним договорам; підконтрольність і підзвітність державних органів і державних службовців; служіння органів публічної влади суспільству й людині; повнота прав і свобод громадян в адміністративно-правовій сфері; взаємна відповідальність держави і людини; гуманізм і справедливість у взаємовідносинах між державою і людиною; обов'язкове врахування наукових засад організації державного управління.

Інституціональними принципами адміністративного права, які сприятимуть надійній роботі механізму адміністративно-правового регулювання, визнаються такі: єдність основних вимог щодо змісту державного управління; стабільність та ефективність державного управління; гласність здійснення державного управління; участь громадян в управлінні справами держави; соціальна орієнтація діяльності органів і посадових осіб публічної адміністрації; відповідальність державних органів за прийняті адміністративні акти; своєчасне видання правових актів, що забезпечують реалізацію конституційних прав громадян у відповідних сферах життєдіяльності суспільства; захист прав людини від свавілля адміністрації; відповідальність державних службовців за невиконання або неналежне виконання своїх службових обов'язків; визначеність адміністративних процедур взаємовідносин громадян з суб'єктами виконавчої влади; залучення на державну службу кваліфікованих професіоналів; активна співпраця державного апарату з усіма структурами громадянського суспільства, які поділяють цілі, передбачені державними програмними документами¹.

Г.Й. Ткач пропонує серед принципів сучасного адміністративно-права виділити конституційні принципи та організаційно-функціональні. Конституційні принципи закріплені в Конституції України, а конкретизуються і розвиваються в законодавчих актах. До

¹ Див.: Афанасьєв К.К. Принципи адміністративного права: удосконалення системи // Вісник ЛДУВС. - 2006. - Випуск 2. - С. 37 - 47.

них віднесено: принцип законності; принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина; принцип рівності громадян перед законом; принцип демократизму нормотворчості і реалізації права; принцип взаємної відповідальності держави і свободи, принцип гуманізму¹.

Що стосується європейських принципів адміністративного права, то їм присвячені наукові дослідження А.А. Пухтецької. Як відмічає автор, доцільність використання європейських моделей для формування нової системи (сукупності) принципів вітчизняного адміністративного права впливає, перш за все, з розуміння цінності та величезного практичного значення досвіду реформування адміністративного права у європейських країнах. Вчена вважає, що перспективним напрямом подальших наукових досліджень у даній сфері, має стати комплексне вивчення змісту принципів європейського адміністративного права та напрямів їх запровадження у вітчизняному адміністративному законодавстві, що допоможе наблизити його до європейських стандартів регулювання відносин у сфері публічного управління².

Заслужують на увагу й дослідження, що так чи інакше торкаються деяких аспектів загального питання про принципи адміністративного права. Фундаментальним дослідженням зазначеної проблеми є монографія А.М. Колодія, яка є першим у вітчизняній літературі системним і комплексним дослідженням теорії принципів права сучасної України³. В зазначеній монографії, розглядається генезис і ознаки принципів права як загальнолюдських, історичних, юридичних явищ, по-новому висвітлюється їх система і структура, окреслюються шляхи і перспективи реалізації цих принципів у процесі розбудови українського громадянського суспільства і правової держави. Одночасно наголошується, що незважаючи на всю значимість принципів права у соціальному житті і правовій системі цій проблемі ще не приділено належної уваги в юридичній науці.

Певне значення мають монографія Ю.П. Битяка, яка присвячена організаційно-правовим засадам державної служби в Украї-

¹ Див.: Ткач Г. Сучасні принципи адміністративного права та їх концептуальне значення для оновлення змісту українського адміністративного права // Законодавство України. Наук.-практ. коментар. - 2006. - № 8. - С. 34 - 40.

² Див.: Пухтецька А. Європейські принципи адміністративного права: поняття і система // Право України. - 2006. - № 10. - С. 15 - 19.

³ Див.: Колодій А.М. Принципи права України: Монографія / Національна академія внутрішніх справ України. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - 208 с.

ні¹, монографія О.В. Кузьменко, яка присвячена процесуальним категоріям адміністративного права², монографія В.С. Куйбіди, яка присвячена принципам і методам діяльності органів місцевого самоврядування³, навчальний посібник І.Е. Кутової та Р.В. Кутового присвячений принципам державної служби в сучасному законодавстві України⁴ та інші. Крім того, можна відзначити наукові статті таких авторів як В. Галуцько (Спеціальні принципи адміністративного права у сфері охорони суб'єктів права власності)⁵, І.О. Грибок (Принципи адміністративного провадження за скаргами фізичних та юридичних осіб)⁶, І. Грицяк (Основні принципи права Європейського Союзу та їх застосування в державному управлінні)⁷, М. Кіторов (Системність принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення)⁸, Є.В. Курінний (Система принципів адміністративної правотворчості)⁹, І. Пахомов (Проблеми розвитку інститутів адміністративного права України та шляхи їх вирішення)¹⁰, С. Тараненко (Новий погляд на принципи захисту прав і свобод громадян у законодавстві про адміністративні проступки)¹¹, В. Шишкін (Конституційний принцип рівності у нормах Кодексу адміністративного судочинства України)¹² та інші.

¹ Див.: Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: Монографія. – Х.: Право, 2005. – 340 с.

² Див.: Кузьменко О.В. Процесуальні категорії адміністративного права: Монографія. – НАВСУ, Львів: ВАТ Львівська книжкова фабрика "Атлас", 2004. – 232 с.

³ Див.: Куйбіда В.С. Принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування: Монографія. – К.: МАУП, 2004. – 423 с.

⁴ Див.: Кутова І.Е., Кутовий Р.В. Принципи державної служби в сучасному законодавстві України: Навчальний посібник. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – 144 с.

⁵ Див.: Галуцько В. Спеціальні принципи адміністративного права у сфері охорони суб'єктів права власності // Право України. – 2007. – № 9. – С. 69 – 73.

⁶ Див.: Грибок І.О. Принципи адміністративного провадження за скаргами фізичних та юридичних осіб // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 1. – С. 29 – 36.

⁷ Див.: Грицяк І. Основні принципи права Європейського Союзу та їх застосування в державному управлінні // Вісник Національної академії державного управління при президенті України: науковий журнал, 2004. – № 3. – С. 43 – 50.

⁸ Див.: Кіторов М. Системність принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення // Право України. – 2006. – № 5. – С. 17 – 21.

⁹ Див.: Курінний Є.В. Система принципів адміністративної правотворчості // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 4. – С. 23 – 28.

¹⁰ Див.: Пахомов І. Проблеми розвитку інститутів адміністративного права України та шляхи їх вирішення // Право України. – 2007. – № 10. – С. 3 – 4.

¹¹ Див.: Тараненко С. Новий погляд на принципи захисту прав і свобод громадян у законодавстві про адміністративні проступки // Право України. – 2000. – № 3. – С. 103.

¹² Див.: Шишкін В. Конституційний принцип рівності у нормах КАС України // Право України. – 2006. – № 10. – С. 20 – 23.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, потрібно зазначити недостатню розробленість теми сучасних принципів саме галузі адміністративного права. Також, на нашу думку, можна виокремити приблизний перелік основних проблем стосовно принципів адміністративного права, які потребують першочергового вирішення. Зокрема, в рамках подальших досліджень вважаємо доцільним проаналізувати:

- по-перше, поняття, структуру, функції, систему, специфіку саме принципів адміністративного права та їх закріплення в законодавстві України;

- по-друге, співвідношення принципів адміністративного права з принципами державного управління, принципами державної служби, принципами адміністративної відповідальності, принципами адміністративного процесу та з принципами інших галузей права України;

- по-третє, зміст та реалізацію окремих принципів адміністративного права України;

Сподіваємось, що дослідження означених питань сприятиме створенню та законодавчому закріпленню системи принципів адміністративного права та встановленню нових пріоритетів в діяльності органів державної влади, її орієнтацію на захист нових цінностей, а саме – прав і свобод людини та громадянина. Одночасно з урахуванням складності проблеми вважаємо, що дискусія про принципи адміністративного права має тривати.

Стаття надійшла до редколегії 26.03.2008 р.

С.І. Саєнко

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА СУТНІСТЬ ВИНИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ

Одне з головних завдань юридичної науки полягає в пізнанні сутності явищ, що вивчаються, в тому, щоб видиме, виступаюче на поверхню життя природи та суспільства, звести до внутрішньої, дійсної якості досліджуваного об'єкта, до тих закономірностей, які визначають його виникнення, розвиток і функціонування¹. Сутність – найабстрактніша категорія діалектики в тому значенні, що вона є

¹ Див.: Явич Л.С. Сущность, содержание и форма в праве // Методологические проблемы советской юридической науки. – М., 1980. – С. 38.

видим ступенем абстрагування від конкретного різноманіття. Разом з тим, виступаючи результатом сходження від явища до закону, вона сприяє проникненню мислення в досліджуваний об'єкт, визначенню його найважливіших сторін, глибокого та повного виявлення його природи¹.

Сутність – це основа, сукупність найглибших, стійких властивостей і відносин предмета, що визначає його походження, характер і напрям розвитку. У порівнянні з категоріями змісту та форми категорія сутність відображає більш глибоке знання предмету. Сказане в повній мірі також відноситься й до сутності вини адміністративного правопорушення, яка має соціально-правовий характер і тісно пов'язана з соціальним призначенням даного інституту адміністративно-деліктного права, його роллю в суспільному житті.

Цілком очевидно, що визначення вини в адміністративно-деліктному законодавстві України шляхом переліку її форм (ст.ст. 10, 11 КУпАП), при всьому його практичному значенні, не розкриває сутності вини адміністративного правопорушення. Форма та сутність вини адміністративного делікту відрізняються різноманітністю прояву, а тому безпосередньо не співпадають. Тому наукове дослідження вини адміністративного делікту припускає обов'язкове з'ясування її соціально-правової сутності поряд із визначенням форм і змісту.

Слід зазначити, що інститут вини є предметом дослідження переважно у науці кримінального права². В адміністративно-деліктному праві України він майже не знайшов свого критичного висвітлення на сторінках юридичної літератури, за винятком окремих праць Є. Герасименка³, І.П. Голосніченка⁴, В.К. Колпакова⁵, Д.М. Лук'янець⁶,

¹ Див.: Кириллов В.И. Логика познания сущности. – М., 1980. – С. 153.

² Див.: Коржанський М.И. Презумпція невинуватості і презумпція вини: Монографія. – К.: Атака, 2004. – 216 с.; Вереша Р. Нормативне визначення вини та перспективи вдосконалення інституту вини в кримінальному праві // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 4. – С. 98 – 103.

³ Див.: Герасименко Є. Форми та види вини при вчиненні адміністративного правопорушення // Право України. – 1998. – № 7. – С. 80 – 86.

⁴ Див.: Стефанюк В., Голосніченко І., Михеєнко М. Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб: проблеми теорії та практики // Право України. – 1999. – № 9. – С. 8.

⁵ Див.: Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: Монографія. – К.: Хрінком Інтер, 2004. – С. 195 – 199.

⁶ Див.: Лук'янець Д. Про вину юридичних осіб у сфері адміністративної відповідальності // Право України. – 1999. – № 11. – С. 117 – 122; Лук'янець Д.М. Співвідношення принципів презумпції невинуватості і презумпції знання закону у сфері адміністративної відповідальності // Адвокат. – 2000. – № 2. – С. 9 – 10; Лук'янець Д.М. Вина як суб'єктивна підстава адміністративної відповідальності та проблеми її визначення // Адвокат. – 2004. – № 7. – С. 3 – 6.

О.І. Остапенка¹ та ряду інших авторів. Більш того окремими правниками² сприйнята позиція М. Строговича³ стосовно виключення елемента вини з поняття правопорушення.

При дослідженні інституту вини вчені-адміністративісти здебільшого виявляють зацікавлення щодо таких її категорій як форма та зміст, залишаючи поза увагою не менш важливу складову – сутність. Однак без аналізу означеного елемента, з'ясування соціально-правової природи вини в адміністративно-деліктному праві України можна вважати лише паліативом. Тому на концептуальному рівні потребує дослідження саме зазначена складова інституту адміністративно-деліктної вини, що й обумовило зацікавленість автора проблематикою, визначеною в назві статі.

Слід відзначити, що досить поширеним є визначення сутності вини шляхом вказівки на засуджуваний державою та суспільством характер психічного відношення⁴. Звичайно, з наявністю в діянні особи вини пов'язано засудження і самого діяння, і особи, що його вчинила. Проте момент осуду, засудження є момент вторинний, похідний. Це – наслідок соціально-правової сутності вини делікту. Питання про сутність вини – це питання про те, що викликає негативну оцінку держави та суспільства.

Соціально-правова сутність вини адміністративного правопорушення визначається через юридичну форму вираження суспільної шкідливості – протиправність⁵. Не підлягає сумніву те, що без розуміння сутності адміністративного правопорушення не може бути з'ясовано й сутність його суб'єктивної сторони – вини. Безперечно також і те, що поняття протиправності є вкрай важливим для розкриття цієї сутності. Проте ставити знак рівності між сутністю адміністративного правопорушення та сутністю вини, на нашу думку, не можна. Сутність адміністративного правопорушення визначається,

¹ Див.: Остапенко О.І. Адміністративна деліктологія: соціально-правовий феномен і проблеми розвитку. – Львів, Львівський інститут внутрішніх справ при Українській академії внутрішніх справ, 1995. – С. 200 – 204.

² Зелена О. Визначення підстав юридичної відповідальності: актуальні питання // Право України. – 2003. – № 4. – С. 23.

³ Див.: Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. – М., 1966. – С. 76.

⁴ Див.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении. – М., Госюриздат, 1961. – С. 312; Мирошниченко Н.А. Состав преступления: Текст лекций // Одесская национальная юридическая академия. – О.: Фенікс, 2006. – С. 56.

⁵ Див.: Бигтяк Ю.П., Зуй В.В. Административное право Украины (Общая часть): Учебное пособие. – Х., 1999. – С. 126.

перш за все, протиправним характером діяння та об'єктивною шкодою, яку воно заподіяло або могло заподіяти інтересам суспільства чи держави, а сутність вини потрібно шукати в особливостях психічного відношення винно діючого суб'єкта.

При вивченні вини адміністративного правопорушення слід заглиблюватися в її сутність, йти від сутності першого порядку до сутності другого порядку й далі. Тому перш за все представляється необхідним поставити питання про сутність умислу та необережності адміністративного правопорушення, тобто про те загальне й визначаюче, що міститься в кожній з цих форм вини адміністративного правопорушення і що різко розмежує їх. Це також необхідне зробити й тому, що в юридичній літературі іноді стирається грань між умислом і необережністю, головним чином між непрямым умислом і протиправною самовпевненістю. Вносяться навіть пропозиції щодо розроблення теорії "роздвоєння" вини, на підставі об'єднання адміністративної (або дисциплінарної) та кримінальної вини¹.

Важливим моментом, що характеризує умисел і необережність та визначає відмінність між ними, є, на нашу думку, психічне відношення суб'єкта до істотної ознаки адміністративного проступку – його протиправності. За своїм змістом протиправність має соціальний та індивідуальний аспекти. Соціальний аспект протиправності полягає в існуванні адміністративно-правових заборон, які встановлюються органами держави для захисту інтересів суспільства та здійснення соціального контролю над суспільно шкідливою поведінкою. Адміністративно-правові заборони є знаряддям збереження нормальних умов життєдіяльності людей. Індивідуальний аспект протиправності виявляється в антинормативній поведінці суб'єкта, який порушує існуючу адміністративно-правову норму і завдає (або створює загрозу завдання) шкоди законним інтересам держави, громадян чи фізичній природі матеріальних речей і предметів, що охороняються адміністративно-деліктним законодавством. Усвідомлення зазначених аспектів протиправності є гранню між областю умисного та необережного й дозволяє виявити сутність кожної із зазначених форм вини адміністративного правопорушення.

Сутність умислу адміністративно-деліктної вини проявляється в наступному. Психічне відношення особи до протиправності при умислі визначено в ст. 10 КУпАП і полягає в усвідомленні нею про-

¹ Див.: Лукьянов В.В. Административные правонарушения и уголовные преступления: в чем различие? // Государство и право. - 1996. - № 3. - С. 88.

типравного характеру своєї дії або бездіяльності. Суб'єкт скоює діяння, не дивлячись на те, що усвідомлює його протиправний характер, розуміє, що воно заподіє шкоду або створить загрозу заповідання шкоди тим чи іншим законним інтересам. Він прямо або побічно протиставляє свою волю інтересам держави, суспільства, що свідчить, як зазначає В.К. Колпаков, про його явну антигромадську установку¹.

Психічне відношення суб'єкта до протиправності діяння при необережності в КУпАП прямо не визначено. Проте із аналізу ст. 11 КУпАП, на наш погляд, випливає висновок, що це відношення виражається в обов'язку і можливості особи усвідомлювати протиправний характер свого діяння при фактичній відсутності такого усвідомлення. Обов'язок і можливість особи усвідомлювати протиправний характер свого діяння правники відносять до вольових елементів необережності².

Якщо безпосередньо вести мову про обов'язок особи усвідомлювати протиправний характер свого діяння, то перш за все слід звертати увагу на наступне. Зазначений обов'язок є наслідком дії нормативних положень ст. 68 Конституції України, якими регламентовано, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. У зв'язку з цим Д.М. Лук'янець акцентує увагу на тому, що при визначенні вини адміністративного правопорушення доцільно користуватися презумпціями знання закону та усвідомлення протиправності діяння. Твердження особи про те, що вона не усвідомлювала протиправність вчинюваного діяння до уваги юрисдикційним органом не повинно братись³. Тобто особа у всякому разі повинна усвідомлювати протиправність свого діяння і такий обов'язок на особу покладають: Конституція України та інші законодавчі акти; службовий стан; фах (професія); правила суспільного співжиття; угоди; доручення тощо.

Однак, на нашу думку, доцільно все ж таки встановлювати при розгляді справи про адміністративне правопорушення і той факт, чи мала можливість особа при певних обставинах усвідомити протиправність свого діяння. Принцип презумпції знання закону все ж таки не можна визнати абсолютним, оскільки він обмежений положеннями

¹ Див.: Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 196.

² Див.: Мирошник С.В. Проблемные вопросы субъективной стороны налогового правонарушения // Государство и право. – 2002. – № 4. – С. 50.

³ Див.: Лук'янець Д.М. Вина як суб'єктивна підстава адміністративної відповідальності та проблеми її визначення // Адвокат. – 2004. – № 7. – С. 4, 6.

ст. 57 Конституції України, яка наголошує на тому, що кожному гарантується право знати свої права та обов'язки. При цьому зазначена гарантія повинна бути дещо змістовнішою, ніж просто забезпечення оприлюднення закону чи іншого нормативно-правового акта. На конституційному рівні особі також має бути гарантовано й можливість ознайомлення з відповідним нормативно-правовим актом та правильне тлумачення його змісту.

У зазначеному аспекті доцільно підтримати іншу пропозицію Д.М. Лук'яничу стосовно коригування принципу знання закону наступним чином: "Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності за умов забезпечення можливості всіх осіб ознайомитись з їх змістом та забезпечення однозначного тлумачення норм, що містяться у них". За таких коректив орган адміністративної юрисдикції зобов'язаний буде при розгляді справи про адміністративне правопорушення встановлювати, чи було належним чином забезпечено можливість особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, ознайомитись з відповідними нормативно-правовими актами, а також чи не є протиправне діяння наслідком неправильного використання норми, яка викладена таким чином, що допускає неоднозначне її тлумачення¹.

Отже, при визначенні сутності необережної форми вини адміністративного правопорушення, необхідно враховувати сукупність обов'язку та можливості суб'єкта за певних обставин усвідомлювати протиправність діяння, що, у свою чергу, буде виступати надійною гарантією від об'єктивного ставлення у вини.

Можна припустити, що при самовпевненості суб'єкт усвідомлює протиправність скоюваного ним діяння, оскільки передбачає можливість настання шкідливих змін в правовідносинах. Проте в даному випадку таке передбачення зовсім не рівнозначно свідомості протиправності адміністративного проступку, оскільки воно нейтралізується упевненістю в ненастанні суспільно шкідливих наслідків. Припускати вірогідність спричинення шкоди можна й при здійсненні правомірних дій (наприклад, пов'язаних з ризиком), причому це є необхідна умова недопущення вказаних наслідків. Тому "момент вини" при самовпевненості полягає в легковажному характері розрахунку суб'єкта на запобігання шкоді правовідносинам, що є наслідком

¹ Див.: Лук'янич Д.М. Співвідношення принципів презумпції невинуватості і презумпції знання закону у сфері адміністративної відповідальності // Адвокат. – 2000. – № 2. – С. 10.

неуважного, недостатньо дбайливого відношення особи до законних інтересів суспільства або держави, порушуваних його діями.

Наступним ступенем у розкритті сутності вини адміністративного проступку є з'ясування її соціально-правової сутності в цілому, незалежно від її форм. Вона може бути розкрита шляхом аналізу, по-перше, самого поняття психічного відношення і, по-друге, особливостей того психічного відношення, яке складає вину адміністративного делікту.

Психічне відношення пов'язує особу з об'єктивною дійсністю, з навколишнім світом. У психологічному плані відношення людини є суб'єктивною, внутрішньою індивідуально-виборчою стороною його багатогранних зв'язків з різними сторонами дійсності та з усією дійсністю в цілому. Воно завжди наповнено певним соціальним змістом, оскільки є суб'єктивною стороною людського вчинку, у якому, у свою чергу, виявляється відношення до інших людей. При цьому суспільне середовище, суспільні відносини та інтереси відображаються в думках і почуттях особи не нейтрально, а з позитивної або негативної сторони.

Все це повністю стосується й такого психічного відношення, яким виступає вина. Скоюючи адміністративне правопорушення, тобто винне діяння, передбачене адміністративно-деліктним законодавством, особа виражає своє відношення не тільки до дій і їх наслідків (це необхідна ознака вини, але ознака, що знаходиться на поверхні та характеризує зміст і форму вини), але й до навколишнього світу, суспільства та його інтересів, інших членів суспільства, держави. Це вже момент, що відноситься до сутності вини. Таким чином, за психічним відношенням до протиправного діяння та його наслідків потрібно вбачати відношення до суспільних інтересів, порушених деліктом. Слід повністю погодитися з П. Бояджієвим, який свого часу зазначав, що загальне, яке поєднує умисел і необережність, самовпевненість і недбалість в єдине поняття вини, є психічне відношення особи до тих суспільних відносин, які порушуються або ставляться в небезпеку скоєним діянням¹.

І це психічне відношення можна виявити за формулюваннями визначень форм вини адміністративного правопорушення. Так, усвідомлення протиправного характеру діяння означає усвідомлення його соціального значення, його шкідливості для законних інтересів

¹ Див.: Бояджієв П. Към ученията за вината в наказателното право // Правка мисль. - 1964. - № 2. - С. 83.

суспільства або держави, що охороняються адміністративно-деліктним законодавством. Передбачення суспільно шкідливих наслідків – це передбачення можливих шкідливих змін, спричинюваних протиправним діянням у правовідносинах. Нарешті, за відсутністю передбачення заподіюваних шкідливих наслідків (при обов'язку і можливості їх передбачення) криється недостатньо уважне відношення особи до законних інтересів суспільства та держави, через яке особа за наявності до того можливості їх не передбачала.

Тому вина по своїй сутності є психічне відношення суб'єкта до навколишньої соціальної дійсності: до правовідносин, законних інтересів суспільства та держави, правових вимог, інших членів суспільства. Це відношення суб'єкта є негативним; зважаючи на наявність у нього антигромадських поглядів (*антисоціальна установка*) або відсутності твердих соціально-правових переконань (*асоціальна установка*) суб'єкт або свідомо протиставляє свою волю відповідним законним інтересам, або проявляє до них зневажливе, недостатньо уважне відношення.

На наш погляд, соціально-правова сутність адміністративно-деліктної вини характеризується негативним відношенням до охоронюваних адміністративно-деліктним законодавством інтересів суспільства або держави, що виражене у вчиненому суб'єктом протиправному, суспільно шкідливому діянні. Зрозуміло, що вислів "негативне відношення до інтересів суспільства або держави" не можна розуміти спрощено. Ним охоплюється широка гамма відтінків – від ворожого відношення до державного ладу або суспільства, до недостатньо уважного відношення щодо окремих суспільних і державних інтересів. Це негативне відношення може бути проявом, як стійких антигромадських поглядів суб'єкта, так і наслідком надзвичайної ситуації, у якій опинився суб'єкт. Воно може бути направлено як на корінні, життєво важливі суспільні відносини, так і на більш приватні інтереси суспільства або окремих його членів, а також на встановлені правові норми. Тому формула "негативне відношення до інтересів суспільства або держави" охоплює умисні та необережні адміністративні правопорушення. Саме таке відношення особи до законних інтересів суспільства або держави, яке проявилось у вчиненому ним протиправному, суспільно шкідливому діянні, викликає у відповідь реакцію державних органів – адміністративну відповідальність, через яку виражається негативна оцінка адміністративного проступку та деліквента. Відповідне розуміння сутності вини адміністративного правопо-

рушення зв'язує вину, з одного боку, з джерелом, що її породило, а з іншого – з відповідальністю суб'єкта, як правовим наслідком вчиненого протиправного, суспільно шкідливого, винного діяння.

Може виникнути питання: якщо сутність вини складає негативне відношення особи до законних інтересів суспільства або держави, виявлене в адміністративному правопорушенні, то чому вина визначається як психічне відношення до діяння і його наслідків? Психічне відношення особи до діяння і його наслідків – це та форма, без якої не може бути пізнано його відношення до законних інтересів суспільства або держави. Негативне відношення до зазначених інтересів, що не проявилось в адміністративному делікті, не має адміністративно-правового значення.

Розкриття соціально-правової сутності вини поглиблює розуміння цього інституту адміністративно-деліктного права, показує його корінну протилежність інституту вини періоду радянської адміністративно-правової доктрини. Якщо форми вини сучасного та радянського періоду адміністративно-деліктного законодавства є однаковими і навіть їх законодавчі визначення повністю або частково співпадають, то соціально-правова сутність їх суттєво відрізняється. У радянському адміністративно-деліктному законодавстві вона полягала в негативному відношенні особи перш за все до суспільного ладу СРСР, соціалістичної власності (ст. 1 Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення)¹, у вітчизняному – до прав і свобод громадян (ст. 1 КУпАП)². Зміна векторів у визначенні соціально-правової сутності вини адміністративного правопорушення допомогла українському законодавцю правильно визначити сферу винного здійснення суспільно шкідливих діянь, встановити обставини, що виключають винність діяння, поставити відповідні завдання для органів адміністративно-деліктної юрисдикції України.

Постає ще одне питання суто прикладного значення: чи є сутність вини обставиною, що підлягає доведенню в провадженні у справі про адміністративне правопорушення? Іншими словами, чи повинен орган адміністративно-деліктної юрисдикції, щоб визнати особу винною, довести, що в адміністративному делікті проявилось

¹ Див.: Стаття 1 Кодексу Української ССР об адміністративних правопорушеннях: Науч.-практ. комент. / В.С. Анджиевский, Э.Г. Герасименко, Е.В. Додин и др. – К.: Украина, 1991. – С. 3.

² Див.: Кодекс України про адміністративні правопорушення: Чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 15 квітня 2007 р. – К.: Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2007. – С. 7.

негативне відношення даної особи до законних інтересів суспільства, держави?

Деякі правники розглядають таке відношення, виявлене в умисному або необережному здійсненні суспільно шкідливого діяння, не як сутність, а як зміст вини, який необхідний доводити по кожній справі для подолання формалізму в практичному рішенні питання про винність. На їх думку, негативне відношення особи до інтересів суспільства та держави може бути відсутнє, не дивлячись на наявність умисного або необережного здійснення суспільно шкідливого діяння, і такі особи повинні визнаватися судом невинними¹.

Погодитися з такою точкою зору неможливо. Вона суперечить закону, відповідно до якого вина – це умисел або необережність, виражені у вчиненому особою правопорушенні (ст. 9 КупАП). Сформулювавши умисел (ст. 10 КупАП) і необережність (ст. 11 КупАП) як форми вини, законодавець тим самим встановив, що саме в них виражається негативне відношення особи до законних інтересів суспільства та держави. Для визнання особи винною необхідно та достатньо розкрити (зрозуміло, разом з іншими елементами складу) зміст і форму вини, вчиненого адміністративного проступку. Тим самим визначається і її сутність.

З'ясування соціально-правової сутності вини, тобто внутрішніх закономірностей її розвитку, – це завдання наукового пізнання явищ суспільного життя, але не юрисдикційної практики. Орган адміністративно-деліктної юрисдикції не наукова установа, а орган держави, що займається практичною діяльністю; його завдання полягає в правильному застосуванні нормативних положень чинного адміністративно-деліктного законодавства відповідно до встановлених обставин справи, до вимог закону, в якому об'єктивувалася пізнана законодавцем соціально-правова сутність вини адміністративних правопорушень.

Якщо припустити, що органи адміністративно-деліктної юрисдикції по кожній справі повинні доводити сутність вини адміністративного правопорушення і залежно від цього вирішувати питання про винність або невинність особи, це перенесе центр ваги в доведенні з того, що суб'єкт зробив, на те, ким є суб'єкт. Такий підхід може привести до порушень законності, принципу відповідальності тільки за наявності вини, виправданню винних, якщо орган адмініс-

¹ Див.: Тихонов. К.Ф. Суб'єктивна сторона преступлення. – С. 59 – 69.

тративно-деліктної юрисдикції не углядеть у їх діях негативного відношення до законних інтересів суспільства або держави, і засудження невинних, якщо, незважаючи, наприклад, на наявність суб'єктивного випадку, він дійде висновку, що правопорушник негативно відноситься до зазначених інтересів. Таким чином, підміна категорій змісту і сутності вини може породити суб'єктивізм у рішенні питання про винність суб'єкта.

Дослідивши сутність вини адміністративного правопорушення, ми зробили лише перші, але теоретично й методологічно необхідні кроки у напрямі пізнання багатоманітності її соціально-правового вираження. Щоб повністю пізнати природу означеного інституту адміністративно-деліктного права України, потрібно неухильно наповнювати його конкретним змістом у рамках проведення відповідних наукових досліджень.

Стаття надійшла до редколегії 08.02.2008 р.

П.П. Фомін

ПРОФІЛАКТИЧНА РОЛЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ МІЛІЦІЇ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

Глибокі зміни соціально-економічних і політико-правових умов функціонування системи МВС України, курс нашої країни на євроінтеграцію, а отже, – на чітку відповідність роботи міліції європейським стандартам правоохоронної діяльності, детермінують відхід від радянської моделі та потребу переходу від карального до соціально-сервісного змісту діяльності. Головним завданням МВС України визначено забезпечення внутрішнього правопорядку в державі, що передбачає застосування органами внутрішніх справ (міліцією) ряду заходів, зокрема, щодо забезпечення громадського порядку та громадської безпеки¹.

Серед таких заходів певне місце посідає адміністративний нагляд міліції. Завдяки йому вирішуються завдання загальної й індивідуальної профілактики у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, здійснюється попередження та припинення правопорушень і притягнення винних осіб до відповідальності. До-

¹ Курс на євроінтеграцію // Імплемт Закону. – 2007. – № 31. – С. 7.

слідження профілактичної ролі адміністративного нагляду міліції щодо забезпечення громадського порядку та громадської безпеки в Україні сьогодні є дуже актуальним питанням. Воно має важливе значення щодо здійснення адміністративної реформи, розвитку науки адміністративного права, захисту прав і свобод людини та громадянина при розбудові в Україні правової держави.

Перш ніж безпосередньо перейти до аналізу профілактичної ролі адміністративного нагляду міліції як одного із засобів забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, варто звернути увагу на те, що означена проблематика була вже предметом наукових інтересів О.В. Серьогіна¹, В.В. Лазарева, Л.Л. Попова, Л.М. Розіна², В.Ф. Захарова³, І.П. Голосніченка, Я.Ю. Кондратьєва⁴, М.В. Корнієнка⁵, А.Т. Комзюка⁶, О.І. Ульянова⁷, О.С. Доценка⁸, Х.П. Ярмачі⁹ та ін. Проте, зі зміною пріоритетів у взаємовідносинах між державою та особою, задекларованих Конституцією України, роль адміністративного нагляду міліції, як одного із засобів забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, наповнилась новим змістом. Це потребує оновленого підходу до дослідження означеної проблематики. У даній статті автор спробує висловити думку щодо порушених питань з урахуванням розвитку чинного адміністративного законодавства.

Як система суспільних відносин громадський порядок і громадська безпека динамічно розвиваються, формуються та змінюються

¹ Серьогін А.В. Советский общественный порядок и административно-правовые средства его укрепления. - М.: Юрид. лит-ра, 1975. - 214 с.

² Лазарев В.В., Попов Л.Л., Розин Л.М. Правовые основы обеспечения общественного порядка. - М.: Юрид. лит-ра, 1967. - 122 с.

³ Захаров В.Ф. Актуальные питання адміністративної відповідальності за порушення громадського порядку в сучасних умовах: Автореф. дисерт. ... канд. юрид. наук. - Харків, 1972. - 32 с.

⁴ Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: Підручник / Під заг. ред. І.П. Голосніченка, Я.Ю. Кондратьєва. - К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995. - 177 с.

⁵ Корнієнко М.В. Роль органів внутрішніх справ України в охороні громадського порядку при ускладненій оперативній обстановці. - Дніпропетровськ: "Україна", 2001. - 430 с.

⁶ Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції України: Дис. ... д-ра юрид. наук. - Харків, 2002. - 408 с.

⁷ Ульянова О.І. Адміністративно-правовий захист міліцією прав громадян у сфері громадського порядку: Дис. ... канд. юрид. наук. - Харків, 2002. - 180 с.

⁸ Доценка О.С. Організація управління міліцією громадської безпеки в сучасних умовах: Дис. ... канд. юрид. наук. - Київ, 2003. - 206 с.

⁹ Ярмачі Х.П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні: Монографія. - Одеса: Юридична література, 2006. - 336 с.

під впливом об'єктивних і суб'єктивних факторів¹. Між громадським порядком і громадською безпекою існує тісний діалектичний взаємозв'язок і така взаємообумовленість має завжди враховуватися як законодавцем при нормопроекуванні, так і правниками під час здійснення дослідження означених категорій. Зміцнення громадського порядку сприяє підвищенню громадської безпеки. Так, наприклад, недопущення масових безчинств створює умови, які перешкоджають можливим порушенням правил дорожнього руху, протипожежних правил, створенню аварійних ситуацій на транспорті. Забезпечення належного громадського порядку під час проведення масових заходів (спортивних ігор, мітингів, демонстрацій тощо) одночасно сприяє забезпеченню громадської безпеки, оскільки має за мету запобігати настанню небезпеки для життя та здоров'я людей або їх майна. У той же час неухильне виконання правил, які сприяють забезпеченню громадської безпеки, гарантує забезпечення громадського порядку. Наприклад, заборона розпивання спиртних напоїв, гра в азартні ігри на борту літака попереджають можливі хуліганські проступки в особливих умовах².

Для того, щоб найглибше усвідомити профілактичне значення адміністративного нагляду щодо забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, треба з'ясувати сутність поняття "забезпечення громадського порядку та громадської безпеки".

На нашу думку, категорія "забезпечення" охоплює діяльність як із охорони, так і з захисту громадського порядку та громадської безпеки. Категорію "охорона" доцільно розглядати як сукупність заходів попередження, необхідних, перш за все, для недопущення будь-яких порушень прав і свобод фізичних та інтересів юридичних осіб. У свою чергу під "захистом" слід розуміти комплексну систему заходів, що застосовуються для припинення правопорушень, судового захисту суб'єктивних прав учасників процесу та реалізації юридичної відповідальності. Тобто категорію "охорона" необхідно вживати тоді, коли відсутній факт вчинення правопорушення. І навпаки, категорію "захист" – коли правопорушення вчиняється та необхідно його припинити, або вже було вчинене, і необхідно вжити заходів щодо віднов-

¹ Ольховський С.Б. Організаційно-правові засоби зміцнення громадської безпеки та забезпечення контролю за законністю застосування адміністративних стягнень // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2000. – № 4. – С. 111.

² Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: Підручник / Під заг. ред. І.П. Голосіченка, Я.Ю. Кондратьєв. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995. – С. 21.

лення порушених прав і притягнення винної особи до відповідальності. Отже, під терміном "забезпечення громадського порядку та громадської безпеки" мається на увазі система заходів адміністративно-правового впливу на забезпечення громадського порядку та громадської безпеки.

Вважаємо, що наведене поняття є корисним для вдосконалення термінологічної бази адміністративно-правової теорії, проте у прикладному аспекті воно не дозволить виявити реальні результати правоохоронної діяльності органів внутрішніх справ (міліції) щодо забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, а також окреслити шляхи для вдосконалення адміністративного законодавства. Тому пропонуємо виділити такий його різновид, як адміністративно-правове забезпечення громадського порядку та громадської безпеки. Під останнім, на наш погляд, слід розуміти – комплексну систему адміністративно-правових заходів попередження, запобігання та припинення порушень будь-яких законних прав і свобод фізичних, а також інтересів юридичних осіб, їх судового захисту та реалізації адміністративної відповідальності.

Адміністративно-правове забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, на нашу думку, здійснюється за трьома основними напрямками: 1) нормотворчим – шляхом створення адміністративного законодавства з питань охорони й захисту громадського порядку та громадської безпеки; 2) правозастосовним – шляхом втілення в життя правил, що були встановлені державою для забезпечення громадського порядку та громадської безпеки; 3) правоохоронним – шляхом вжиття адміністративно-правових заходів забезпечення громадського порядку та громадської безпеки.

Якщо ж безпосередньо мову вести про адміністративний нагляд міліції, то можна зробити висновок, що вказані напрями адміністративно-правового забезпечення громадського порядку та громадської безпеки реалізуються під час здійснення міліцією адміністративно-наглядової діяльності. Причому адміністративний нагляд міліції відноситься до правових (порядк з економічними, політичними, соціальними та ін.) гарантій забезпечення громадського порядку та громадської безпеки. Це підтверджується і положеннями ст.ст. 10 – 11 Закону України "Про міліцію"¹. З їх аналізу випливає, що міліція, під час реалізації профілактичної функції у сфері забезпечення громадського

¹ Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1991. - № 4. - Ст. 20.

порядку та громадської безпеки повинна слідувати за дотриманням фізичними та юридичними особами саме вимог законодавства України, а не іншого різновиду соціальних норм (релігії, моралі тощо). При цьому слід зазначити, що в радянський період деякі вчені висловлювали думки про те, що міліція мусить вимагати від громадян дотримання норм моралі, правил співіснування, але сьогодні відповідно до законодавства міліція повинна вимагати дотримання закону.

Для з'ясування профілактичної ролі адміністративного нагляду міліції щодо забезпечення громадського порядку та громадської безпеки доцільно також з'ясувати значення терміну "профілактика", проаналізувати його співвідношення з іншими, подібними до нього за змістом поняттями "запобігання" і "попередження".

У науковій літературі вже давно ведеться дискусія про співвідношення таких категорій, як "запобігання", "попередження" і "профілактика". Так, одні автори зазначають, що ці терміни доцільно застосувати як тотожні та які замінюють один одного¹, тобто вони повинні використовуватися як синоніми². Інші характеризують їх як різні та несумісні. Наприклад, В.П. Лихолоб³ і Р.В. Шашев пишуть про профілактику злочинів як складову, перший етап запобігання злочинам⁴. Ю.Г. Пономаренко відстоює самостійність теорії попередження злочинів, у рамках якої мають досліджуватися заходи профілактики, запобігання та припинення⁵. Схожої позиції дотримується О.М. Макаренко, однак при цьому зауважує, що профілактика поряд з недопущенням і припиненням входить до складу попередження правопорушень на індивідуальному рівні⁶.

Слід відзначити, що на відміну від інших галузей знань (техніки, медицини тощо) термін "профілактика" у правовій науці здебільшого вживається стосовно різного виду правопорушень. Тому на даний

¹ Литвинова Г.П., Литвинов О.М. Профілактика злочинів: Управлінський аспект / Нормативно-правові аспекти та коментарі. - Херсон, 2001. - С. 4 - 12.

² Жалинский А.Э., Костицкой М.В. Эффективность профилактики преступлений и криминологическая информация. - Львов, 1980. - С. 54 - 59.

³ Лихолоб В.П. Правовое и нравственное предупреждение преступности ОВД: Учебное пособие. - К., 1992. - С. 18 - 23.

⁴ Профілактика правонарушень: Учебное пособие / Сост. Р.В. Шашев. - Казань, 1989. - С. 12 - 16.

⁵ Пономаренко Ю.Г. Криминологічна характеристика та попередження злочинів у сфері незаконного наркобізнесу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Харків, 2004. - С. 14.

⁶ Макаренко О.М. Щодо з'ясування терміну "профілактика правопорушень" та суміжних з ним понять // Право і безпека. - 2004. - № 3/1. - С. 118 - 119.

час у правовій доктрині існує безліч підходів щодо визначення поняття та змісту саме профілактики правопорушень.

Так, наприклад, О.С. Шльопочников означує категорію вважає як сукупність державних і громадських заходів, спрямованих на усунення або нейтралізацію причин і умов злочинів¹.

В.Г. Негодченко під профілактикою правопорушень розуміє діяльність, метою якої є попередження криміногенних наслідків людської поведінки, а також виявлення, вивчення причин та умов, що спричиняють вплив на правопорушення, найчастіше за допомогою примусових заходів, без втручання у сферу конституційних прав і свобод особи².

К.С. Игошев аналізує профілактику злочинів і стверджує, що вона охоплює відносини між соціальними суб'єктами, які спрямовані безпосередньо на ліквідацію криміногенних факторів і створення умов, які виключають можливість формування особи злочинця та реалізації антисуспільної спрямованості³.

С. Сафронов висловлюється з приводу змісту профілактичної діяльності та зазначає, що її потрібно розглядати у трьох аспектах: 1) попередження правопорушення; 2) запобігання йому; 3) припинення правопорушення. Попередження, - стверджує автор, - здійснюється тоді, коли ще не було факту посягання на об'єкт адміністративно-правової чи кримінально-правової охорони, тобто не було самого факту вчинення правопорушення. Запобігання правопорушенню - на стадії готування до нього. Припинення правопорушень здійснюється у період вчинення протиправних дій⁴.

На думку окремих правників⁵, профілактика правопорушень - це діяльність щодо виявлення та усунення причин правопорушень, окремих видів і груп правопорушень, недопущення завершення правопорушень на різних етапах розвитку протиправної поведінки.

К.Л. Бугайчук висловлює власну думку з приводу визначення термінів "профілактика" та "попередження". Автор наголошує, що

¹ Шльопочников А.С. К вопросу о классификации мер предупреждения преступности // Вопросы борьбы с преступностью. - 1972. - № 17. - С. 6.

² Негодченко В.Г. Державно-правове забезпечення профілактики злочинності // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. - 2001. - № 1. - С. 215.

³ Игошев К.Е., Шмаров И.В. Социальные аспекты предупреждения правонарушений: Проблемы социальных конфликтов. - М., 1980. - С. 16.

⁴ Сафронов С. Профілактична діяльність слідчого органів внутрішніх справ України // Право України. - 2002. - № 2. - С. 82 - 85.

⁵ Мельник М.І., Хавронюк М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність. - К., 2002. - С. 13.

про профілактику адміністративних проступків можна говорити відповідно до всієї їх сукупності. Що ж до терміну "попередження", то про нього доцільно говорити у відношенні окремих адміністративних проступків та їх груп. Попереджати можна адміністративні проступки, які ще не вчинені, але можуть бути вчинені або ті проступки, які ще не виникли, але спостерігається тенденція до їх виникнення. Такий підхід, на погляд вченого, дозволяє профілактику адміністративних проступків визначити як – соціально спрямовану діяльність держави, її органів та їх посадових осіб, громадських організацій та окремих громадян по виявленню причин і умов вчинення адміністративних проступків, ліквідації факторів, які сприяють формуванню антисуспільної установки особи, ліквідації адміністративної деліктності як соціального явища та забезпечення, під час здійснення такої діяльності, прав і свобод громадян¹.

О. Клюєв вважає непереконливою думку К.Л. Бугайчука стосовно того, що термін "профілактика" може застосовуватися лише до всієї сукупності правопорушень, оскільки, – звертає увагу правник, – на даний час нормативно визначеними є окремі напрями профілактичної діяльності щодо зменшення вчинення окремих видів правопорушень. Профілактику доцільно розуміти, – пише О. Клюєв, – як виявлення та усунення причин і умов вже скоєних правопорушень, а запобігання – як вжиття необхідних заходів щодо недопущення вчинення правопорушень, встановлення осіб, котрі намагаються вчинити правопорушення, та вжиття до них певних заходів з метою недопущення реалізації їх протиправних намірів².

Цікавою є позиція О.М. Макаренка, який профілактику правопорушень визначає з точки зору теорії управління, а саме як – особливий вид соціального управління (підінститут правоохоронної діяльності) призначений забезпечити безпеку загальноприйнятих цінностей, і який полягає у розробці та здійсненні цілеспрямованих заходів по виявленню та усуненню причин і умов правопорушень, а також здійсненні профілактичного впливу на осіб, схильних до протиправної поведінки³.

¹ Бугайчук К.Л. Адміністративні проступки: сутність та організаційно-правові заходи їх профілактики: Дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2002. – С. 114 – 115.

² Клюєв О. Розмежування запобіжної і профілактичної діяльності органів внутрішніх справ // Право України. – 2005. – № 3. – С. 99 – 100.

³ Макаренко О.М. Щодо уясування терміну "профілактика правопорушень" та суміжних з ним понять // Право і безпека. – 2004. – № 3/1. – С. 119.

Отже аналіз показав, що в науковій літературі висловлюються різні точки зору щодо співвідношення таких категорій, як "запобігання", "попередження" і "профілактика". І така тенденція, на нашу думку, пов'язана перш за все із законодавчим невизначенням вказаних термінів, що негативно відображається не лише на термінологічній основі адміністративно-правової теорії, а й на практичній діяльності державних і громадських формувань, які здійснюють профілактику правопорушень у різних сферах суспільного життя. Це стосується й профілактичної діяльності ОВС.

На наш погляд, профілактику правопорушень, яка здійснюється міліцією під час реалізації адміністративно-наглядових повноважень у сфері громадського порядку та громадської безпеки вирізняють наступні ознаки: 1) наявність системи адміністративно-правових заходів попередження та запобігання правопорушенням; 2) багаторівневий інтегрований характер дій ОВС; 3) вирішення міліцією спеціалізованих завдань у сфері громадського порядку та громадської безпеки; 4) багатоцільовий ієрархічний порядок, що конкретизований за територіальною та часовою ознаками стосовно кожної ланки системи адміністративно-правових заходів попередження та запобігання правопорушенням; 5) наявність більш широкого, ніж причини й умови, кола об'єктів впливу, що сприяють вчиненню злочинів і адміністративних проступків. До останніх також відносяться особи, схильні до вчинення правопорушень та які, виходячи з їх поведінки, під впливом певних причин і умов можуть стати потерпілими від правопорушень.

З урахуванням вищезазначеного та враховуючи наукові точки зору з аналізованого питання, профілактику правопорушень пропонуємо розуміти, як - соціально-правову діяльність держави, її органів та їх посадових осіб, громадських організацій і окремих громадян по виявленню причин і умов вчинення адміністративних проступків, ліквідації факторів, які сприяють формуванню антисуспільної установки особи, ліквідації адміністративної деліктності як соціального явища та забезпечення, під час здійснення такої діяльності, прав і свобод громадян.

Виходячи з цього, профілактичне значення адміністративного нагляду міліції, на наш погляд, виявляється в тому, що застосування працівниками міліції адміністративно-правових заходів попередження та запобігання правопорушенням у сфері громадського порядку та громадської безпеки надає можливість здійснювати цілеспрямова-

ний позитивний вплив на піднаглядних суб'єктів за допомогою як методу переконання, так і адміністративного примусу. Адміністративний нагляд здійснюється до початку протиправного діяння, що й дозволяє досягнути мети профілактики правопорушень. Тобто на свідомість і поведінку піднаглядних суб'єктів міліція може впливати як до моменту виникнення намірів вчинити правопорушення, так і в момент формування протиправних намірів у відповідної особи, однак до того часу, поки ці наміри вона не почали реалізовувати.

Метою адміністративного нагляду міліції, як профілактичного чинника, є:

- обмеження дії негативних соціальних явищ і процесів, які не лежать у сфері адміністративної деліктності, але взаємопов'язані з нею;

- усунення причин злочинів й адміністративних проступків, а також умов, що їм сприяють;

- нейтралізація негативного впливу мікросередовища особи (сім'ї, вузу, друзів, співробітників і т.д.), яке формує її антисуспільну установку та здійснює вплив на мотивацію її поведінки;

- вплив на особу, яка за своїми морально психологічними якостями здатна вчинити правопорушення та продовжувати протиправну діяльність.

Профілактичне значення адміністративного нагляду міліції щодо забезпечення громадського порядку та громадської безпеки виявляється також у тому, що при достатньо високій ефективності профілактичної роботи міліції в зазначеній сфері створюються передумови для мінімальних затрат інших за своєю суттю (політичних, економічних, релігійних тощо) профілактичних заходів.

Підводячи підсумок розгляду порушеним у цій статті питанням слід зробити відповідні висновки.

По-перше, зміст профілактики правопорушень складають різні за своєю сутністю (правові, політичні, економічні тощо) заходи попередження та запобігання правопорушенням. Адміністративно-правові заходи попередження та запобігання правопорушенням, що застосовуються міліцією під час здійснення адміністративно-наглядової діяльності у сфері громадського порядку та громадської безпеки, відносяться до правової складової загальної й індивідуальної профілактики.

По-друге, арсенал профілактичних заходів, які міліція застосовує під час здійснення адміністративного нагляду у сфері громад-

ського порядку та громадської безпеки, дозволяє зрозуміти, наскільки він виявляється ефективним, які із профілактичних заходів (адміністративного попередження чи запобігання) найбільш спрацьовують. Це, у свою чергу, надає можливість підготувати відповідні пропозиції для законодавчого удосконалення системи таких заходів.

На наш погляд, удосконалення адміністративно-наглядової діяльності міліції у сфері профілактики правопорушень міг би сприяти Закон України "Про профілактику правопорушень". А тому вважаємо, що сьогодні назріла необхідність прийняття державою такого Закону. У ньому доцільно визначити об'єкти профілактичного впливу, систему профілактичних заходів, порядок їх реалізації державними та громадськими організаціями, права й обов'язки суб'єктів, систему принципів профілактики правопорушень і відповідні їй види та ін.

Стаття надійшла до редакції 11.02.2008 р.

А.Л. Правдюк | **ДЕРЖАВНА РЕЕСТРАЦІЯ ТА ІДЕНТИФІКАЦІЯ
СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ТВАРИН
У МЕХАНІЗМІ АДМІНІСТРАТИВНО-
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
НАЛЕЖНОЇ ЯКОСТІ ТА БЕЗПЕКИ
ПРОДУКЦІЇ ТВАРИНИЦТВА**

У статті аналізуються елементи механізму адміністративно-правового регулювання у галузі сільського тваринництва.

До проблем правового регулювання в різних галузях суспільного життя зверталось досить велика кількість вчених. Зокрема це В.Б. Аверьянов, С.С. Алексеев, О.Ф. Андрійко, О.В. Баклан, І.П. Голосніченко, Л.В. Коваль, Ю.М. Козлов, О.Є. Луцьов, Н.Р. Нижник, В.Ф. Опришко, П.І. Петров, В.Н. Селеванов, М.С. Студенікін, Ю.О. Тихоміров та інші¹.

Метою даної статті є спроба навести певну класифікацію норм адміністративного права за допомогою яких відбувається адміністративно-правове регулювання належної якості та безпеки продукції

¹ Див.: Аверьянов В.Б., Селеванов В.Н. Социалистические управленческие отношения // Правоведение. - 1978. - № 6; Алексеев С.С. Общая теория права. - М.: Юридическая литература, 1991; Нижник Н.Р. Правовое регулирование государственно-управленческих отношений: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. - К., 1992; Петров П.И. Советские государственно-правовые отношения. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1972.

тваринництва та відмітити деякі особливості адміністративно-правових відносин, що виникають у галузі сільського тваринництва.

Механізм адміністративно-правового регулювання становить собою систему адміністративно-правових засобів (елементів), за допомогою яких здійснюється правове регулювання та упорядкування суспільних відносин у сфері державного управління¹.

В структуру цього механізму насамперед входять норми адміністративного права, акти тлумачення таких норм та акти їх реалізації, а також адміністративно-правові відносини.

Крім названих елементів в структуру механізму адміністративно-правового регулювання нерідко включають також правову культуру та правову свідомість².

Важливий вплив на зміст і кінцевий результат дії механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин справляють і такі елементи, як форми та методи управлінської діяльності, прямі і зворотні зв'язки між суб'єктами управлінських відносин.

Механізм адміністративно-правового регулювання є похідним від більш широкого поняття механізму адміністративно-правового впливу, в структуру якого додатково входить ще ряд правових елементів. Адміністративно-правове регулювання суспільних відносин носить державно-владний характер, здійснюється офіційно уповноваженими на те органами або їх посадовими особами (переважно це органи виконавчої влади). В нашому дослідженні це передусім Міністерство аграрної політики України та його структурні підрозділи, Державне підприємство "Агентство з ідентифікації і реєстрації тварин", Українська академія аграрних наук, а також інші органи які тим чи іншим чином причетні до процесу реєстрації і ідентифікації сільськогосподарських тварин: Державна адміністрація у справах охорони державного кордону України, Державна митна служба, Міністерство внутрішніх справ, Служби безпеки, Міністерство транспорту, Міністерство закордонних справ, Міністерство охорони здоров'я, Міністерства охорони навколишнього середовища та інші.

Завдяки механізму адміністративно-правового регулювання відбувається практична реалізація цілеспрямованого регулюючого та правоохоронного впливу норм адміністративного права на відповідні управлінські стосунки у галузі сільського тваринництва. Причому в

¹ Див.: Гончарук С.Т. Адміністративне право України: Навчальний посібник. - К.: НАУ, 2006. - С. 12.

² Див.: Голосітченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття). - Ірпінь, 1998. - С. 14 - 17.

будь якій сфері впливу механізму регулювання в цілому, в тому числі і у галузі сільського тваринництва, адміністративно-правове регулювання суспільних відносин займає одне з провідних місць.

Кожен елемент вказаного механізму відіграє в процесі адміністративно-правового регулювання свою самостійно йому роль, включається в цей процес у певній послідовності, перебуваючи водночас у тісному, постійному зв'язку і взаємодії з іншими елементами даного механізму. Тому розкриття поняття, змісту та особливостей окремих адміністративно-правових засобів доцільніше і зручніше здійснювати у їх сукупності, взаємозв'язку та взаємодії як складових елементів механізму адміністративно-правового регулювання в цілому.

Визначальним елементом серед інших складових механізму адміністративно-правового регулювання є адміністративно-правові норми.

Як відомо, адміністративно-правова норма – це загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки, встановлене санкціоновано державою в особі її компетентних органів і призначене для організації та регулювання суспільних відносин у сфері державного управління та місцевого самоврядування.

Норми адміністративного права визначають межі належної поведінки учасників управлінських відносин, встановлюють їх правовий статус, обсяг повноважень, прав та обов'язків управлінських стосунків, тобто створюють відповідний режим насамперед у сфері виконавчої влади. Основним призначенням адміністративно-правових норм є організація і регулювання управлінських відносин, забезпечення належних умов для реалізації учасниками цих відносин своїх прав та інтересів, а також виконання покладених на них обов'язків у такій важливій сфері суспільного життя, якою є державне управління. За допомогою норм адміністративного права фактичні суспільні відносини у цій сфері перетворюються в адміністративно-правові. Це характеризує значимість активної соціальної ролі, властивої даним нормам.

Залежно від функціонального призначення та характеру управлінського впливу норми адміністративного права набувають самого різного змісту. І все ж більшості з них по своєму змісту та способу впливу властивий імперативний (наказовий) характер. Вони містять численні односторонньо-владні приписи (незалежно від форм прояву такої владності), виражають обов'язковість волевиявлення держави в особі її органів у межах наданої їм компетенції. Зокрема, правило поведінки, встановлене адміністративно-правовою нормою, не може бути змінено за згодою сторін управлінських стосунків.

Загальновідомо, що як і будь-яка інша норма права, адміністративно-правова норма має свою структуру, тобто внутрішню будову своїх взаємопов'язаних між собою частин (складових елементів). Такими складовими є гіпотеза, диспозиція і санкція.

Гіпотеза вказує на умови реалізації адміністративно-правової норми, у т.ч. на юридичні факти, при наявності яких можна чи потрібно діяти відповідним чином.

Диспозиція – центральна частина норми, визначає правило поведінки, конкретну дію, яка приписується, дозволяється, рекомендується чи забороняється даною нормою. Нерідко вона визначає зміст обов'язків або прав, а також повноважень окремих суб'єктів.

Переважає більшість адміністративно-правової норм складається лише з диспозиції, в тому числі і у галузі сільського тваринництва.

Санкція здебільшого становить собою негативні правові наслідки недотримання, неналежного виконання або порушення передбаченого правила поведінки (як правило, це заходи адміністративного або дисциплінарного стягнення). Санкцію містять переважно норми, пов'язані з правопорушеннями.

Зміст названих структурних елементів адміністративно-правової норми може бути цілком визначеним, частково визначеним або відносно визначеним.

Норми адміністративного права у галузі сільського тваринництва можна класифікувати залежно від різних чинників. Зокрема:

- залежно від характеру припису (способу впливу на адресата) – на зобов'язуючі¹, забороняючі², дозволяючі³, а також заохочуючі та рекомендаційні;

- залежно від змісту – на матеріальні⁴, процесуальні, процедурні⁵.

¹ Див.: Закон України "Про шлюбне тваринництво" від 21 грудня 1999 р. № 1328 // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 6 – 7. – Ст. 7.

² Див. там само. – Ст. 21.

³ Див.: Вимоги до суб'єктів господарювання, що здійснюють ветеринарну практику Наказу Держкомпідприємства № 94/186 від 02.07.2001 "Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з ветеринарної практики". – Ст. 2.2.

⁴ Див.: Положення про Міністерство аграрної політики // Указ Президента України від 7 червня 2000 року № 772 зі змінами та доповненнями. – Ст. 1.

⁵ Див.: Про запровадження ідентифікації і реєстрації коней // Наказ Міністерства аграрної політики України від 31 грудня 2004 року № 496; Інструкція про штучне осіменіння корів і телиць // Наказ Міністерства аграрної політики України від 1 серпня 2001 р. № 230.

- залежно від функціонального призначення - на регулятивні - Їх переважна більшість, правозабезпечувальні та правоохоронні, установчі².

- залежно від адресату (за колом осіб) - на норми, що визначають правовий статус: органів виконавчої влади; державних службовців; громадян; громадських об'єднань та інших суб'єктів³.

- залежно від дії у просторі - на норми загальнодержавної дії - Їх переважна більшість, регіональні (Наприклад, акти регіональних служб державного ветеринарно-санітарного контролю та нагляду на державному кордоні та транспорті Державного департаменту ветеринарної медицини) та місцеві (Наприклад, акти місцевих держадміністрацій або органів місцевого самоврядування стосовно питань сільського тваринництва);

- залежно від дії у часі - безстрокові - Їх переважна більшість, строкові (Див., наприклад, Вказівка Головного Державного Інспектора ветеринарної медицини України № 3 від 02.04.2001 "О заперте транзита грузів, подконтрольних службе государственной ветеринарной медицины"⁴), разової дії (Наприклад, Лист Голови Державного департаменту ветеринарної медицини № 15-1-12/170 від 11.03.99 Голові державного митного комітету України має наступний разовий зміст: "До Державного департаменту ветеринарної медицини Мінпрому України надходять скарги про те, що митні органи на місцях безпідставно вимагають дозволу або погодження Держдепартаменту ветеринарної медицини на засоби захисту тварин, які ввозяться із-за кордону і не підлягають ліцензуванню. Ця процедура стосується тільки препаратів коду товару по ТН ЗЕД 30.02.31000 - 30.02.90900 (вакцини ветеринарні). Просимо Вас дати відповідні вказівки структурним підрозділам на місцях."⁵;

- щодо спрямованості регулюючого впливу - на норми внутрішньої дії (внутрівідомчі) та зовнішньої дії (надвідомчі, функціональні);

¹ Див.: Кодекс України про адміністративні правопорушення станом на 01.07.2007 р. // www.rada.kiev.ua. - Ст. 107-1, 238.

² Див.: Про Загальнодержавну програму селекції у тваринництві на період до 2010 року // Закон України від 19 лютого 2004 року Відомості Верховної Ради (ВВР). - 2004. - № 23. - Ст. 319.

³ Див.: Постанова Кабінету України від 8 червня 2001 р. № 641 "Деякі питання Державного департаменту ветеринарної медицини".

⁴ Див.: Вказівка Головного Державного Інспектора ветеринарної медицини України № 3 від 02.04.2001 "О заперте транзита грузів, подконтрольных службе государственной ветеринарной медицины".

⁵ Див.: Лист Голови Державного департаменту ветеринарної медицини № 15-1-12/170.

- щодо способу вираження – словесні (усні та письмові) та конклюдентні (за допомогою знаків, жестів, прапорців та ін.).

Адміністративно-правові норми можна класифікувати і залежно від інших чинників (скажімо, залежно від юридичної сили, від кола осіб, на яких розрахована їх дія, щодо джерела їх походження, щодо методу застосування тощо).

Тлумачення адміністративно-правових норм передбачає більш докладне з'ясування їх змісту, детальніше розкриття їх певних положень. Можна зазначити, що серед видів такого тлумачення виділяють:

- легальне (аутентичне) – тобто офіційне тлумачення положень окремих норм та нормативних актів з боку компетентних органів державної влади, у т.ч. її законодавчих, виконавчих та судових структур (носить обов'язковий характер);

- доктринальне – тобто наукове, неофіційне тлумачення змісту норм права (обов'язкової юридичної сили не має).

Реалізація адміністративно-правових норм означає практичне втілення в життя приписів та інших положень, передбачених тією чи іншою адміністративно-правовою нормою. Така реалізація передбачає правомірні дії суб'єктів права. Державна реєстрація і ідентифікація сільськогосподарських тварин є одним з актів реалізації в механізмі адміністративно-правового регулювання належної якості та безпеки продукції тваринництва. До форм реалізації адміністративно-правових норм звичайно відноситься їх виконання, використання, застосування та дотримання.

Адміністративно-правові норми не можуть існувати поза своїми джерелами.

Джерела адміністративного права у галузі сільського тваринництва – це конкретні форми зовнішнього вираження його норм, через які ці норми проявляють свій владно-регулюючий вплив на управлінські стосунки у цій сфері.

Адміністративно-правове регулювання такої складної, різнобічної сфери, як державне управління у галузі сільського тваринництва, вимагає великої кількості самих різних нормативно-правових актів, які розрізняються за своїм характером, зовнішнім вираженням, змістом, юридичною силою тощо. Норми адміністративного права розраховані на регулювання дуже широкого кола самих різноманітних суспільних відносин в процесі виконання завдань і функцій виконавчої влади, а також реалізації іншими суб'єктами своїх прав та інтересів.

сів у сфері управління. Через свою чисельність, багатoproфільність та динамічність вони не можуть бути в цілому ні кодифіковані, ні систематизовані іншим чином. Тому для адміністративно-правового регулювання у галузі сільського тваринництва характерним є численність джерел його юридичних норм. Передусім це різноманітні нормативно-правові акти органів законодавчої та виконавчої влади, а також Президента України, що містять в собі адміністративно-правові норми. Зокрема, це: Конституція України; окремі кодекси та закони; укази та розпорядження Президента України; постанови та нормативні розпорядження Кабінету Міністрів (уряду) України; нормативно-правові акти Мінагрополітики України та інших центральних органів виконавчої влади, якими чи іншим чином причетні до процесу реєстрації і ідентифікації сільськогосподарських тварин (стосовно нашого дослідження), аналогічні акти місцевих органів влади та органів місцевого самоврядування. До цих джерел слід також віднести і міжнародні правові акти, ратифіковані Україною органи стосовно реєстрації і ідентифікації сільськогосподарських тварин.

Далі звернемо увагу на такий елемент механізму адміністративно-правового регулювання суспільних відносин як адміністративно-правові відносини. Адміністративно-правові відносини – це результат впливу адміністративно-правових норм на поведінку суб'єктів у сфері державного управління, внаслідок якого між ними виникають сталі правові зв'язки державно-владного характеру¹.

До властивостей адміністративно-правових відносин, які складаються в процесі реєстрації і ідентифікації сільськогосподарських тварин, насамперед, слід віднести те, що:

- вони є різновидом правових відносин, які складаються під впливом дії адміністративно-правових норм (приклади яких ми згадували на початку цього та в інших попередніх підрозділах) переважно у сфері державного управління в процесі здійснення завдань і функцій виконавчої влади, в особі Мінагрополітики України та його структурних підрозділів, Державного підприємства "Агентство з ідентифікації і реєстрації тварин", Української академії аграрних наук, а також інших органів якими чи іншим чином причетні до процесу реєстрації і ідентифікації сільськогосподарських тварин, а саме Державного комітету у справах охорони державного кордону України,

¹ Див.: Забарний Г.Г., Калюжний Р.А., Терещук О.В., Шкарупа В.К. Адміністративне право України: Посібник. – К.: Вид. Паливода А.В., 2001. – С. 25.

Державної митної служби, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки, Міністерства транспорту, Міністерства закордонних справ, Міністерства охорони здоров'я, Міністерства охорони навколишнього середовища та деяких інших;

- широке коло органів управління та їх посадових осіб мають право видавати нормативно-правові акти стосовно реєстрації і ідентифікації сільськогосподарських тварин за дорученням держави (див., наприклад, вищенаведений перелік);

- це – "владовідносини" тобто відносини влади – підпорядкування (влади – підлеглості). Так, наприклад, пункт державного ветеринарного контролю на державному кордоні та транспорті є структурним підрозділом регіональної служби державного ветеринарного контролю на державному кордоні та транспорті, підпорядкованої безпосередньо Державному департаменту ветеринарної медицини¹;

- для них в більшості випадків властива юридична нерівноправність сторін, через що ці відносини передусім визначаються як вертикальні, субординаційні²;

- як правило, однією із сторін (обов'язковим учасником) таких відносин має бути орган виконавчої влади або його повноважний представник, тобто носій державно-владних управлінських повноважень (дуже часто ним може бути й інший суб'єкт, наділений відповідними повноваженнями з боку держави, наприклад, Державне підприємство "Агентство з ідентифікації і реєстрації тварин");

- такі відносини можуть виникати з ініціативи будь-якої із сторін правовідношення, з ініціативи третьої особи, а нерідко і всупереч волі однієї із сторін: згоди другої сторони на виникнення адміністративно-правового відношення в таких випадках не вимагається (наприклад, адміністративно-деліктні відносини, які виникають при порушенні Ст. 107-1 КУпАП);

- при порушенні (невиконанні) тих чи інших вимог адміністративно-правових норм суб'єкти адміністративно-правових відносин несуть відповідальність не один перед одним (що характерно для цивільно-правових відносин), а перед державою;

¹ Див.: Про затвердження Положення про пункт державного ветеринарного контролю на державному кордоні та транспорті // Наказ Державного департаменту ветеринарної медицини № 18 від 19.07.99.

² Див.: Порядок контролю за додержанням ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва, зберігання і реалізації племінних (генетичних) ресурсів, проведення генетичної експертизи походження та аномалій тварин // Наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Міністерства аграрної політики України 06.06.2005 № 48/250.

- спірні питання, що виникають із адміністративно-правових відносин, вирішуються здебільшого в адміністративному (позасудовому) порядку¹, тобто шляхом безпосереднього односторонньо-владного розпорядження повноважного суб'єкта управління. Водночас зараз значно розширюється судовий порядок вирішення багатьох адміністративно-правових спорів.

Адміністративно-правові відносини, як і інші правові відносини, мають свою структуру, яка охоплює такі елементи, як правова основа, юридичні факти (дії або події), об'єкт та суб'єкти (сторони) праввідношення, прями і зворотні зв'язки.

Стаття надійшла до редакції 29.05.2008 р.

¹ Див.: Про затвердження Положення про порядок проведення атестації працівників, які виконують спеціальні роботи, пов'язані з племінними (генетичними) ресурсами // Наказ Міністерства аграрної політики № 406 від 17.11.2003.

**Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО,
ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО
ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА**

С.В. Венегіттов

**КОНТРАКТ ЯК ФОРМА
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ**

З появою на початку дев'яностих років двадцятого сторіччя в нормах діючого законодавства нових положень, щодо регулювання трудових відносин, в Україні з'явився новий вид трудового договору – контракт. За незначний час існування контракт став предметом цілої низки спорів і суперечок серед вчених та юристів-практиків. Так, Н.Б. Болотіна зазначає, що контракт несе в собі не тільки позитивні положення для працівника, а й негативні. Головна соціальна небезпека для працівника полягає в строковому характері контракту¹. На думку С.М. Карлицького контракт є угодою про працю, але відрізняється від звичайного трудового договору тим, що в ньому встановлюються додаткові підстави для його розірвання; завжди має строковий характер². В.І. Прокопенко стверджує, що під контрактом сучасна теорія права розуміє угоду, що викликає виникнення, зміну або припинення правових відносин³.

В нормах права застосування контракту передбачене ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України, згідно якої він відноситься до особливої форми трудового договору. В зазначеній нормі також роз-

¹ Див.: Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник. - К.: Вітар, 2003. - С. 238.

² Див.: Карлицький С.М. Трудове право України: Навчальний посібник. - К.: Прецедент, 2004. - С. 38.

³ Див.: Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. - Х.: Фірма "Консум", 1998. - С. 223.

кривається "особливість" такої форми трудового договору. Так, в контракті можуть встановлюватися угодою сторін строк дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового. Причому сфера застосування контракту обмежена і визначається тільки законами України.

Це, в свою чергу, дозволяє зробити висновки щодо спеціальних ознак контракту, які відрізняють його від звичайного трудового договору. До них належать:

1. Строковість контракту. Як зазначає Карлицький С.М., його може бути укладено на конкретний строк, що встановлюється угодою сторін, або на час виконання певної роботи¹. Причому на контракт не поширюється правило автоматичного трансформування строкового трудового договору в договір на невизначений строк, якщо після його закінчення трудові відносини фактично продовжуються і жодна із сторін не вимагає їх припинення. Це неможливо із-за самої правової природи контракту – для його укладення необхідні активні юридичні дії сторін, результатом яких є підписання контракту.

2. Закріплення в контракті додаткових прав, обов'язків та відповідальності сторін. Це стосується і підстав дострокового припинення трудового договору, крім тих, що встановлені законодавством. Причому якщо сторонами не виконуються або неналежно виконуються зобов'язання передбачені контрактом, то він може бути достроково розірваний з попередженням відповідної сторони за два тижні.

3. Обов'язкова письмова форма контракту. Так, згідно ст. 24 Кодексу законів про працю України, контракт повинен бути укладений тільки в письмовій формі, у двох примірниках (по одному для кожної сторони) які мають однакову юридичну силу. Він набуває чинності з моменту його підписання або з дати, вказаної в ньому, і може бути змінений лише за угодою сторін, укладеною також письмово.

4. Обмежена сфера застосування контракту. Коло працівників, з якими може бути укладений контракт встановлюється законами України. Якщо ж чинними нормативно-правовими актами не передбачена можливість укладення контракту, власник і працівник не вправі укладати контракт, незважаючи на те, що згоду на його укладення висловили обидві сторони.

¹ Див.: Карлицький С.М. Трудове право України: Навчальний посібник. – К.: Прецедент, 2004. – С. 38.

Якщо більш детально проаналізувати наведені вище спеціальні ознаки контракту, можна дійти висновку про їх невідповідність загальним принципам трудового права:

По-перше, контракт носить індивідуалізований характер, він встановлює взаємні права і обов'язки роботодавця і конкретного працівника, які, в свою чергу, не завжди закріплені в нормах трудового законодавства. Тобто, для конкретного працівника створюються відмінні від інших працівників умови праці і соціального забезпечення. А це в свою чергу порушує один із найстаріших принципів трудового права – принцип єдності і диференціації трудових відносин. Згідно якого "трудове право, встановлюючи у своїх нормах єдині для усіх працівників правила щодо прийому на роботу і звільнення з роботи, робочого часу і часу відпочинку, оплати праці, трудової дисципліни і охорони праці, забезпечує всім громадянам справедливий і рівний можливості заробити собі на життя своєю працею"¹.

По-друге, уклавши контракт працівник зобов'язаний відпрацювати у роботодавця весь обумовлений контрактом строк. Розірвання контракту на вимогу працівника достроково можливо тільки за винятковими обставинами: в разі хвороби або інвалідності працівника, які перешкоджають виконанню роботи за контрактом; порушення роботодавцем законодавства про працю, невиконанням чи неналежним виконанням ним зобов'язань, передбачених контрактом. Звільнення в такому разі проводиться відповідно до ст. 39 Кодексу законів про працю України. В свою чергу роботодавець наділений правом встановлення додаткових підстав для розірвання контракту, що передбачено п. 8 ст. 36 Кодексу законів про працю України.

Це право визнане легітимним Верховним судом України. Так, в його роз'ясненні "Про практику розгляду судами трудових спорів" від 06.11.1992 р. № 9 зазначається: "оскільки на працівників, з якими укладено контракт, поширюється законодавство про працю, що регулює відносини по трудовому договору, за винятком, встановленим для цієї форми трудового договору, їх трудовий договір може бути припинено й з інших підстав, передбачених законодавством".

По-третє, незважаючи на те, що законодавством України чітко визначене коло працівників, з якими може бути укладений контракт, його застосування, на цей час, поширюється майже на весь спектр

¹ Трудове право України: Академічний курс: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.; За ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Концерн "Видавничий Дім «Ін Юре»", 2004. – С. 53.

спісільних відносин. Це стало можливим завдяки закріпленню в положеннях Господарського кодексу України, а саме в статтях 46 та 54, права суб'єктів господарювання, що здійснюють підприємницьку і некомерційну діяльність, укладати контракт з усіма працівниками.

Таким чином, незважаючи на те, що встановивши контрактну форму договору законодавець мав своєю метою врахувати індивідуальні особливості та професійні навички конкретного працівника, що сприяло би підвищенню взаємної відповідальності сторін, а також підвищенню правової і соціальної захищеності працівника. На практиці все вийшло навпаки: власники приватних підприємств наділені правом укладання контрактів з будь-якими категоріями працівників, тим самим погіршуючи їх становище, а для державних підприємств законами встановлені певні обмеження щодо застосування контрактної форми договору.

Це підтверджується рішенням Конституційного суду України у справі щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України, в якому зазначається: "незважаючи на ці та інші застереження, що містяться в Кодексі законів про працю України та інших актах трудового законодавства і спрямовані на захист прав громадян під час укладання ними трудових договорів у формі контрактів, сторонами в контракті можуть передбачатися невідповідні для працівника умови: зокрема, це, як правило, тимчасовий характер трудових відносин, підвищена відповідальність працівника, додаткові підстави розірвання договору тощо".

Однак, якщо подивитися на проблему застосування контракту в трудових відносинах з іншого боку, а саме з боку цивільного права, то можна побачити його схожість зі звичайною цивільно-правовою угодою (договором). В цьому випадку відразу необхідно відзначити, що термін контракт (від лат. *contractus* - угода, договір) є синонімом договору¹.

В першу чергу це пояснюється позицією західного світу, згідно якої трудовий договір, з точки зору його змісту, формальних характеристик, є різновидом цивільно-правового договору найму послуг, договором приватного права, що передбачає можливість розповсюдження на нього загальних принципів і конструкцій цивільного зобов'язувального та договірної права². Взагалі багато західних юрис-

¹ Див.: Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю.С. Шемпученко (голова редкол.) та ін. - К.: Укр. енцикл., 2001 - Т. 3 К-М. - С. 320.

² Див.: Киселев І.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учебник для вузов. - М.: Дело, 1999. - С. 101.

тів та вчених вважають трудовий договір своєрідним різновидом цивільно-правового договору приспінання.

Схожість контракту та цивільно-правового договору можна прослідити звернувши увагу на їх предмет. Так, предметом контракту може бути виконання певної роботи для досягнення конкретного результату або виконання протягом дії контракту певних функцій¹. В свою чергу це є більш притаманним цивільно-правовому договору, який укладається заради досягнення результатів праці, а трудовому договору, що регулює сам процес праці. Причому згідно цивільно-правового договору надання послуг, результат праці замовнику взагалі не передається, оскільки послуга, що надається за таким договором відділена від самого процесу її надання і споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності.

Підтвердженням спільної правової природи контракту і цивільно-правового договору є момент виникнення суспільних відносин, що ними регулюються. Так, згідно п. 9 Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19.03.1994 р. № 170, контракт набуває чинності з моменту його підписання або з дати, визначеної сторонами у контракті, що є притаманним цивільно-правовим відносинам. Так, згідно ч. 2 ст. 631 Цивільного кодексу України, договір набирає чинності з моменту його укладення. В свою чергу згідно трудового законодавства, а саме ст. 24 Кодексу законів про працю України, будь-який трудовий договір вважається укладеним, з моменту видання наказу роботодавцем про зарахування на роботу або працівник допущений до роботи.

Таким чином, ми бачимо, що контракт, незважаючи на свою революційність для трудового права України, містить в собі суттєву загрозу погіршення становища працівників. Щоб вирішити цю проблему законодавцю необхідно переглянути свою позицію відносно контракту, як особливої форми трудового договору, шляхом його виключення з трудового права і закріплення у цивільному законодавстві.

Стаття надійшла до редакції 25.02.2008 р.

¹ Див.: Карницький С.М. Трудове право України. Навчальний посібник. – К.: Прецедент, 2004. – С. 38.

В.А. Комаров

**РОЛЬ І МІСЦЕ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ
СПРАВ У ВЗАЄМОДІІ ЗІ СТОРОНАМИ
СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН
ТА НСПП УКРАЇНИ ПРИ ВИРІШЕННІ
ТРУДОВОГО СПОРУ (КОНФЛІКТУ)**

(На прикладі проекту Інструкції про порядок взаємодії Національної служби посередництва і примирення, сторін соціально-трудових відносин та Міністерства внутрішніх справ України в процесі реалізації найманими працівниками права на колективний захист їх соціально-економічних та трудових прав розробленої експертною групою науковців Луганського державного університету внутрішніх справ України на замовлення НСПП України)

Сьогодні тема соціального партнерства між сторонами соціально трудових відносин та участі в ньому зацікавлених сторін на певних етапах його розвитку надзвичайно актуальна й очікувана в суспільстві й державі. Соціальне партнерство дає змогу вирішувати проблеми правового регулювання суспільно-трудових відносин шляхом застосування правових процедур без застосування насильства та інших не правових засобів. Норми трудового законодавства, що визначають порядок розв'язання трудових спорів, складають у цілості особливу процедуру, призначення якої у встановленні правосуб'єктності сторін соціально-трудових відносин, чіткої регламентації з метою усунення перешкод для їх реалізації, створення гарантій для відносин соціального партнерства суб'єктів соціально-трудових відносин. В окремих ситуаціях які можуть складатися на певних етапах розв'язання колективних трудових спорів неминуча участь органів внутрішніх справ України.

Визначити порядок участі ОВС у цих процедурах як елементах взаємодії між всіма зацікавленими сторонами – головна мета науково-дослідної роботи, що виконувалась експертною групою ЛДГУВС з підготовки проекту Інструкції про порядок взаємодії Національної служби посередництва і примирення, сторін соціально-трудових відносин та Міністерства внутрішніх справ України в процесі реалізації найманими працівниками права на колективний захист їх соціально-економічних та трудових прав.

Науково-дослідна робота базувалась на вітчизняному досвіді правового регулювання взаємодії під час вирішення трудових спорів (конфліктів). Зокрема, було проаналізовано рекомендації щодо здійснення взаємодії НСПП з центральними органами виконавчої влади,

місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування, професійними спілками, їх об'єднаннями, об'єднаннями роботодавців у вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів), а також взаємодії НСПП з Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими, районними державними адміністраціями в запобіганні розбіжностей між сторонами соціально-трудова відносин в питаннях охорони праці та їх вирішенні. Разом з тим, досліджено Конвенції та Рекомендації, Міжнародної організації праці, досвід організації соціального діалогу в Європі та міжнародний досвід вирішення колективних трудових спорів у розвинутих країнах світу: Великої Британії, Німеччині, Франції, Бельгії, Швеції, Данії. Вивчено нормативно-правові акти МВС України, в тому числі й ті, що регламентують взаємодію органів внутрішніх справ з іншими суб'єктами права, правоохоронну діяльність ОВС в умовах проведення масових заходів.

У результаті, перш за все було визначено конституційно-правові засади взаємодії НСПП, сторін соціально-трудова відносин (СТВ) та МВС України в процесі реалізації найманими працівниками права на колективний захист їх соціально-економічних та трудових прав, мету, предмет регулювання, коло суб'єктів (сторін взаємодії) та принципи побудови взаємодії, а також терміно-понятійний апарат.

Предметом регулювання визначено взаємодію НСПП, сторін СТВ та МВС України в процесі реалізації найманими працівниками права на колективний захист їх соціально-економічних та трудових прав.

Завдання і функції учасників взаємодії сформульовано шляхом їх розподілу на спеціальні (для кожного учасника взаємодії) та основні. Особливо виділяються завдання щодо сприяння досягненню врегулювання КТС(К) за допомогою процедур, передбачених законодавством України, та створення організаційних умов ефективною взаємодією сторін СТВ, НСПП і МВС України. Функції учасників взаємодії викладаються аналогічним чином. Для підрозділів органів внутрішніх справ України вони були такі:

- охорона і забезпечення громадського порядку;
- запобігання правопорушенням та їх припинення;
- виявлення причин й умов, що сприяють вчиненню правопорушень, вжиття в межах своєї компетенції заходів до їх усунення;
- забезпечення безпеки громадян під час проведення масових заходів в ході КТС(к);

- захист власності від злочинних посягань;
- участь у наданні соціальної та правової допомоги громадянам;
- сприяння у межах своєї компетенції НСПП та її структурним підрозділам на місцях, сторонам СТВ у виконанні покладених на них законом обов'язків.

Окремо зазначено права та обов'язки учасників взаємодії під час вирішення КТС(к), проведення найманими працівниками акцій протесту, страйків як крайніх засобів вирішення КТС(к). Таке виділення прав і обов'язків учасників взаємодії більш повно відображає їх правове становище під час реалізації різних процедур вирішення КТС(к), у достатньому обсязі закріплює їх правовий стан щодо здійснення певних дій, надає можливість більш чітко побудувати координацію між учасниками взаємодії у процесі вирішення КТС(к), проведення акцій протесту і страйку як крайнього засобу вирішення КТС(к).

МВС України та його структурні підрозділи в ході вирішення КТС(к), під час проведення учасниками вирішення КТС(к) акцій протесту, під час страйків як крайніх засобів вирішення КТС(к) зобов'язані:

- розробляти відповідні плани, якими визначаються конкретні заходи, сили і засоби із забезпечення громадського порядку і безпеки;
- за зверненням учасників взаємодії утворювати кризову (з представників охорони підприємства, установи, організації, органів внутрішніх справ, державної пожежної охорони), швидкого реагування, спостереження та документування, охорони виробничої зони, спеціальної охорони, резервну та інші групи;
- визначати місце збору кризової групи разом з представником власника або уповноваженим ним органом (представником), представницьким органом найманих працівників, органом (особою), що очолює страйк;
- перебувати на визначених місцях і виконувати свої обов'язки у встановлений керівником органу внутрішніх справ строк до отримання від нього розпорядження про припинення заходів із забезпечення громадського порядку та безпеки;
- надавати організаційно-практичну допомогу учасникам взаємодії та особам, які призначені відповідальними за здійснення заходів безпеки під час проведення КТС(к), в питаннях щодо діяльності кризових груп по забезпеченню громадського порядку;

- виконувати прийняті в установленому законом порядку і в межах своєї компетенції рішення спільного координаційного органу учасників взаємодії;

- повідомляти учасникам взаємодії про можливі негативні наслідки та інші надзвичайні події, які можуть виникнути внаслідок дій сторін соціального конфлікту;

- охороняти на договірних засадах із учасниками взаємодії майно громадян, колективне і державне майно;

- надавати у межах наявних можливостей невідкладну, у тому числі медичну, допомогу особам, які потерпіли від правопорушень і нещасних випадків, перебувають у безпорадному або небезпечному для життя і здоров'я стані.

МВС України та його структурні підрозділи мають право:

- приймати участь у взаємодії в ході вирішення КТС(к), під час проведення учасниками вирішення КТС(к) акцій протесту, під час страйків як крайніх засобів вирішення КТС(к);

- вимагати від учасників взаємодії виконання ними своїх обов'язків;

- затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях осіб, визначених у п. 5 Закону України "Про міліцію", а також проводити необхідні превентивні заходи;

- проводити кіно-, фото- і звукофіксацію як допоміжний засіб попередження протиправних дій та розкриття правопорушень;

- відповідно до своєї компетенції тимчасово обмежувати або забороняти доступ громадян на окремі ділянки місцевості чи об'єкти з метою забезпечення громадського порядку, громадської безпеки, охорони життя і здоров'я людей;

- вилучати у громадян і службових осіб предмети і речі, заборонені або обмежені в обороті, а також документи з ознаками підробки, знищувати ці предмети, речі та документи або передавати їх за призначенням у встановленому порядку;

- обмежувати або забороняти у випадках затримання злочинців, при аваріях, інших надзвичайних обставинах, що загрожують життю і здоров'ю людей, рух транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних шляхів.

Логічним наслідком цього є встановлення прав і обов'язків, гарантій учасникам взаємодії щодо охорони громадського порядку та забезпечення безпеки під час проведення акцій протесту та страйків в ході вирішення КТС(К). З урахуванням конституційних положень

на перше місце поставлено визнання сторонами своїм пріоритетним завданням збереження життя та здоров'я людей, їх власності, матеріальних цінностей. Дієвість встановлених гарантій забезпечується розумінням учасниками взаємодії необхідності тісної співпраці з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування на підставі їх юридичної рівності та функціональної самостійності. Тому всі заходи учасників взаємодії, їх зміст, межі, спрямованість узгоджуються із цими положеннями.

До початку страйку власник або уповноважений ним орган (представник) та орган (особа), що очолює страйк, інформують найманих працівників про можливе запровадження обмежень на підприємстві, в установі чи організації у разі вчинення протиправних дій чи іншого порушення встановлених правил внутрішнього трудового розпорядку шляхом залучення спеціалістів, співробітників ОВС, розповсюдженням друкованої продукції, у тому числі багатотиражних видань, радіоелектронних засобах масової комунікації підприємства та в інший спосіб.

Власник або уповноважений ним орган (представник) за погодженням з уповноваженим найманими працівниками або профспілкою органом і органами внутрішніх справ розробляє і затверджує правила дотримання громадського порядку та безпеки під час вирішення КТС(к), в яких визначається порядок здійснення заходів, спрямованих на підтримання громадського порядку під час вирішення колективного трудового спору, забезпечення безпеки працівників органів управління і найманих працівників, пожежної безпеки, надання медичної допомоги особам, які постраждали, евакуації у разі виникнення надзвичайних обставин, дій сторін щодо попередження травмування або загибелі людей.

Особи, відповідальні за здійснення заходів безпеки під час вирішення КТС(к), зобов'язані вживати передбачених законодавством заходів для забезпечення на підприємствах, в установах і організаціях громадського порядку. Ці заходи повинні здійснюватися тільки на базі інформаційно-методичного супроводження співробітниками ОВС та після відповідного звернення до них учасників взаємодії.

Якщо акції протесту набувають форм, які заборонені законодавством, становляться некерованими, або їх керівництво своїми прямими діями, свідомо чи несвідомо доводить ситуації до стану крайньої загрози виникнення масових заворушень, в умовах коли всі форми

спільного впливу на ситуацію себе вичерпали, ОВС застосовують заходи примусового характеру, передбачені чинним законодавством й адекватні до ситуації.

Учасниками взаємодії залежно від ступеня ризику, оперативної обстановки, що складається на час проведення страйку, акцій протесту, розробляються відповідні плани, в яких визначаються конкретні заходи із забезпечення громадського порядку та безпеки, чисельність сил і засобів, що залучаються для здійснення цих заходів, їх розстановка на відповідній території, резерви сил і засобів у разі виникнення надзвичайних обставин.

Новаціями проекту Інструкції є те, що у ньому визначено саме порядок взаємодії, тобто акцентовано увагу на заходах, формах і процедурах взаємодії НСПП, сторін СТВ та МВС України. Ними передбачено змістовне наповнення взаємодії НСПП, сторін СТВ і МВС України на етапі КТС(К) конкретними заходами у певному порядку з метою надання учасникам взаємодії рекомендацій щодо узгоджених дій. Проект врахував особливості спільної роботи соціальних партнерів на певних етапах розвитку соціального конфлікту. Передбачені правові можливості співпраці сторін взаємодії з метою зняття напруги і вирішення КТС(К), оскільки спільна робота над цією проблемою даватиме підстави для комплексного впливу на ситуацію в цілому і регулювання можливих окремих особливостей цього процесу. Координування взаємодії будується на врахуванні і дотриманні компетенції сторін взаємодії залежно від особливостей етапу, в рамках якого проводиться правове регулювання механізму взаємодії сторін. При цьому розробники всіляко намагалися уникнути норм і положень загального або бланкетного характеру, тому що їх недостатньо для того, щоб сторони взаємодії вільно обирали способи реалізації, шляхи впливу на конфліктну ситуацію і досягали добровільної домовленості.

Конкретизуючи заходи і порядок взаємодії НСПП, сторін СТВ та МВС України в процесі реалізації найманими працівниками права на колективний захист їх соціально-економічних та трудових прав сторонам надаються додаткові засоби досягнення спільного рішення чи у крайньому випадку можливості не випустити ситуацію з керованого стану і не допустити її розвитку в напрямку непередбачуваних форм соціального протесту.

Так, на етапі вирішення КТС(К) максимально застосовуються заходи публічно-правового, організаційного характеру в рамках

обов'язкових процедур, передбачених Законом України "Про колективні трудові спори (конфлікти)", з деякою деталізацією дій сторін взаємодії під час проведення цих процедур. Для структурних підрозділів органів внутрішніх справ це означає, що МВС України та його структурні підрозділи в ході вирішення КТС(к) за офіційним зверненням НСПП або сторін СТВ:

Здійснюють охорону громадського порядку, попередження та припинення правопорушень під час КТС(к) у місцях їх вирішення в контакт з особами, які визначені власником або уповноваженим ним органом (представником) і уповноваженим найманими працівниками або профспілкою органом, відповідальними за здійснення заходів безпеки під час вирішення КТС(к).

На підставі узгодженого рішення учасників взаємодії проводять інформаційно-роз'яснювальну роботу серед учасників СТВ щодо вимог нормативних актів, які регламентують права і обов'язки міліції, порядок притягнення до відповідальності організаторів та учасників КТС(к) за порушення правопорядку під час його вирішення, проведення страйків або акцій протесту.

За участю громадськості із числа учасників СТВ розробляють та здійснюють заходи щодо забезпечення безпеки дорожнього руху в місцях проведення КТС(к).

З наростанням гостроти соціального конфлікту між сторонами СТВ учасникам взаємодії пропонується застосовувати заходи та порядок, які б реально відображали гостроту ситуації та впливали б на її зниження, а також сприяли вирішенню конфлікту виключно в правовому полі й правовими засобами. Знайшли чітке відображення положення і роль кожного з учасників взаємодії згідно їх статусу, виду діяльності, реальної правової та фізичної можливості впливу на ситуацію. Значна увага приділяється засобам забезпечення превентивного регулювання стану учасників взаємодії, тобто їх готовності до різних варіантів розвитку ситуації.

На етапі проведення найманими працівниками акцій протесту, який можливий при недостатній ефективності застосованих заходів учасниками взаємодії, сторони взаємодії вдаються до особливих заходів та порядку, які спрямовані на роботу з контингентом, що знаходиться у стані загострення і у меншому ступені налаштований на співробітництво. Тому заходи і порядок взаємодії учасників спрямовані на роботу в умовах, які можуть супроводжуватись груповими порушеннями громадського порядку, провокаційними закликами до

проведення акцій протесту за межами правового поля тощо. МВС України та його структурні підрозділи в період підготовки до забезпечення охорони громадського порядку і громадської безпеки під час проведення акцій протесту в ході вирішення КТС(к) та страйків (зборів, мітингів, демонстрацій, вуличних походів):

- проводять перевірку в організаторів акцій протесту наявності відповідного дозволу; уточнюється програма, місце, час і порядок її проведення, кількість та склад учасників;

- забезпечують проведення спільно з організаторами акцій комісійного обстеження будинків, споруд чи іншого об'єкта проведення заходу, вивчення оптимальних варіантів організації там охорони громадського порядку, вжиття заходів щодо усунення виявлених недоліків;

- здійснюють вивчення нормативних актів, які регламентують права і обов'язки міліції, відповідальності організаторів та учасників акцій протесту за порушення правопорядку, тренування до відпрацювання тактичних прийомів несення служби в умовах ускладнення обстановки;

- забезпечують уточнення завдань, розподіл нарядів, перевірку реальності встановлених термінів розгортання задіяних сил; відпрацювання відповідно до законодавства питань взаємодії нарядів міліції та інших сил, що залучаються на випадок виникнення надзвичайних обставин;

- залучають для забезпечення громадського порядку та безпеки під час проведення акцій протесту реально необхідної кількості сил та засобів;

- здійснюють рекогносцировки місцевості в районі проведення акцій протесту, у процесі якої вивчаються наявність та стан мереж автодоріг, можливі шляхи підходу (під'їзду) учасників заходів, їх евакуації, особливості території, маршрутів руху транспорту і пішоходів, визначаються порядок проходження, пункти збору, висадки та розміщення людей, місця стоянки транспорту, необхідність тимчасових змін в організації руху транспорту, встановлюються межі зон, секторів, ділянок, необхідна кількість сил і засобів, місце розміщення оперативного штабу, резервів, шляхи пересування сил при маневруванні;

- у ході рекогносцирування особливу увагу звертають на виявлення сторонніх предметів, що можуть бути використані як знаряддя для нанесення тілесних ушкоджень їх учасникам та стороннім особам, протидії працівникам міліції. За результатами цієї роботи скла-

дають відповідну довідку, а у разі виявлення недоліків – акт, який негайно подають до відповідних органів, організацій і установ для усунення цих недоліків та інформують учасників взаємодії;

- розробляють та уточнюють наявний типовий план охорони громадського порядку і безпеки при проведенні акції протесту, в якому передбачаються:

- зміст і програма акції протесту, місце і час її проведення, очікувана кількість учасників;

- межі оточуваної території, зони, сектора, дільниці;

- склад та чисельність залучених сил і засобів, види і завдання нарядів, відповідальні за організацію їх служби у зонах, секторах, на дільницях;

- порядок взаємодії з сусідніми територіальними органами внутрішніх справ, з органами внутрішніх справ спеціальної та транспортної міліції, органами Служби безпеки, військами, об'єднаннями громадян;

- дії керівників груп і старших нарядів при виникненні надзвичайних обставин;

- місця встановлення покажчиків, пересувних бар'єрів, канатів, автомобілів для огороження території;

- організація охорони громадського порядку у місцях формування колон, збору учасників після закінчення акції;

- внесення пропозицій власнику або уповноваженому ним органу (представнику), представницькому органу найманих працівників або профспілки (страйковому комітету) про підготовку на випадок необхідності додаткових заходів;

- додаткові заходи по посиленню боротьби із злочинністю, хуліганством, пияцтвом та іншими антигромадськими проявами;

- організація управління і зв'язку, місця розміщення особового складу, залученого до несення служби, в тому числі резерву;

- організація морально-психологічного, медичного і матеріально-технічного забезпечення особового складу;

- здійснюють інші заходи, що передбачені положеннями п. 6.4.1. даної Інструкції.

При отриманні повідомлень про проведення резонансних акцій протесту розгортають діяльність оперативного штабу, забезпечують постійне відстеження оперативної обстановки, негайне і ефективно реагування на будь-які зміни в ній, своєчасне інформування з цього питання НСПП, МВС України, органи виконавчої влади, а також іні-

ціують утворення спільного координаційного органу учасників взаємодії для прийняття узгоджених рішень.

Забезпечують проведення ретельних інструктажів особового складу та груп охорони громадського порядку із представників сторін СТВ, які залучаються на охорону громадського порядку, для роз'яснення окремих положень законодавчих і нормативно-правових актів, що регламентують права громадян, обов'язки працівників міліції, членів громадських формувань та відповідальність за порушення законодавства України.

Заздалегідь проводять оперативно-профілактичні відпрацювання територій навколо місць можливого проведення акцій протесту.

Вживають заходів відповідно до Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" для виявлення та припинення протиправних намірів та дій окремих громадян чи угруповань напередодні та під час проведення акцій протесту.

Забезпечують належну технічну оснащеність та готовність до дій достатньої кількості груп, які будуть використовуватися для виявлення, попередження, фіксації, документування можливих правопорушень.

Вживають заходів до забезпечення безпеки руху і громадян на під'їзних шляхах та безпосередньо навколо територій проведення акцій протесту. З метою недопущення можливих випадків блокування руху транспорту на дорогах до місць, де відбуватимуться акції протесту, забезпечити роботу груп технічної підтримки (евакуаторів, спецтехніки), передбачати варіанти відведення автотранспорту.

З метою профілактики правопорушень, об'єктивного висвітлення в засобах масової інформації дій правоохоронних органів із забезпечення охорони громадського порядку, збору інформації про розвиток подій, доведення її до відома громадськості направляють до місць проведення акцій протесту фахівців центрів громадських зв'язків.

При організації охорони правопорядку та громадської безпеки під час проведення акцій протесту на вулицях, площах, у парках, скверах передбачають:

- недопущення проходу до місця заходів осіб, які знаходяться в стані сп'яніння, мають предмети, які можна використати для нанесення тілесних ушкоджень;
- забезпечення безперешкодного проходу місцевих жителів до своїх помешкань, а працівників установ, підприємств, організацій – до місця роботи;

- створення міліцейських ланцюжків перед шляхами пересування протидіючих груп громадян;
- проїзд (відведення) автотранспорту;
- охорону важливих об'єктів, що знаходяться поблизу проведення акції;
- поступову (планомірно) евакуацію визначеними шляхами учасників акції після її завершення, організовану посадку та безпечний проїзд комунальним транспортом.

Крім того з метою належної організації охорони правопорядку та громадської безпеки під час проведення піших походів забезпечують: завчасне відведення транспорту від маршруту проведення заходу; можливість зміни руху учасниками акції від раніше визначеного маршруту; можливість блокування проїжджої частини вулиць тощо.

У разі отримання повідомлення (інформації) про проведення акцій протесту, які не носять мирного характеру, загрожують громадському порядку та національній безпеці, терміново інформують вищий орган МВС України та відповідно до ст. 39 Конституції України входять з клопотанням до місцевих органів влади про звернення до суду щодо обмеження реалізації цього права.

У день проведення акції протесту:

- проводять перевірку наявності особового складу та стан його екіпіровки, інструктажі старших самостійних груп та всього особового складу, при цьому повідомляють про можливі зміни в проведенні акції протесту та забезпечують розподіл працівників міліції та технічних засобів, при можливості встановлюють зв'язок з організаторами акції;
- забезпечують спільно з організаторами акцій необхідні умови безпеки учасникам, дотримання встановлених правил поведінки в місцях проведення акцій протесту;
- попереджають та припиняють злочини, порушення громадського порядку;
- забезпечують безпеку дорожнього руху;
- не допускають ослаблення охорони громадського порядку на території, де безпосередньо акції не проводяться.

В разі проведення несанкціонованої акції протесту органи внутрішніх справ здійснюють такі заходи:

- а) інформують про початок, кількість учасників та обставини проведення акції оперативного чергового по органу внутрішніх справ;

б) проводять попереджувальну роботу з організаторами та учасниками цієї акції протесту до її припинення; роз'яснюють їм положення чинного законодавства з питання їх відповідальності за його порушення;

в) в разі невиконання їх законних вимог, з урахуванням обставин, що склалися, вживають заходів до затримання організаторів або активних учасників, які порушують громадський порядок та вчиняють протиправні дії;

г) вживають необхідних заходів до фіксації протиправних діянь інших учасників акції та їх документування і встановлення свідків;

д) забезпечують охорону державного та іншого майна, залишеного без нагляду.

Втручання при правопорушеннях полягає в обов'язковому реагуванні на дії громадян з метою запобігання та припинення правопорушень, застосування встановлених засобів впливу до порушників.

Для забезпечення пропускну режиму або обмеження руху транспорту і пішоходів в конкретному районі (місцевості) при проведенні акцій протесту утворюються контрольно-пропускні пункти (КПП), де встановлюється наряд міліції.

Впевнений, що Інструкція стане значним кроком вперед на шляху нормативно – правового регулювання відносин соціального партнерства між суб'єктами соціально – трудових відносин за участю органів внутрішніх справ.

Стаття надійшла до редакції 06.05.2008 р.

О.В. Лавриненко

**МЕСТО И ЗНАЧЕНИЕ ОТРАСЛЕВЫХ
ПРИНЦИПОВ ТРУДОВОГО ПРАВА
В СТРУКТУРЕ СОВРЕМЕННОГО
МЕХАНИЗМА ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ**

Принципы – это начало, основа, основное исходное положение какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения. В широком плане под принципом понимают всякое основание, из которого надо исходить и которым нужно руководствоваться в познавательной и практической деятельности. Принципы, как и законы и категории, долж-

ны быть равноправными элементами научной теории. Они являются основой для познания объективной действительности, связаны с категориями и законами. Их особенность – быть предпосылкой методологического функционирования различных уровней знания и обеспечивать обобщение. Постоянное использование принципов науки развивает систему знаний. Они помогают исследовать противоречия в реальной действительности, между наличными знаниями и необходимостью успешного решения теоретических и практических задач. Как известно, сами по себе принципы "служат основой формулирования проблем и путей их решения"¹. Н.Г. Чернишевский в свое время писал: "У кого не осознаны принципы во всей логической полноте и последовательности, у того не только в голове сумбур, но и в делах глупость"². "Напрасно спорить с теми, кто отрицает принципы" – говорили мудрые предки³. Между тем категория "принципы" имеет немаловажное значение и в юридической науке и правоприменительной деятельности. Так, в теории права констатируется, что сущность и социальное назначение права раскрывается и конкретизируется в его принципах и функциях⁴. Принципы права, с одной стороны, отражают "его объективные свойства, обусловленные закономерностями развития данного общества, всей гаммой исторически присущих ему интересов, потребностей, противоречий и компромиссов различных классов и слоев населения", а с другой – в принципах права воплощается "его субъективное восприятие членами общества, их нравственные и правовые взгляды, чувства, требования, выражаемые в различных учениях, теориях, направлениях правопонимания"⁵. Поэтому принципы права должны рассматриваться с учетом как единства, так и особенностей обеих сторон, с позиций сложившегося в юридической и философской нау-

¹ Зуйкова Е.М., Ерусланова Р.И. Феминология и гендерная политика. – М.: ИТК "Дашков и К", 2007. – С. 58.

² Чернишевский Н.Г. Полное собрание сочинений: В 15 т. – М.: Гослитиздат, 1949. – Т. 9. – С. 335.

³ Лылак Д.Д. Мудрість прадавніх про право, закон, владу, правосуддя. – К.: Оріяни, 2000. – С. 65.

⁴ Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М, 2002. – С. 151.

⁵ Байтин М.И. Новые моменты в подходах к вопросу о принципах права // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – Тольятти, 2000. – Вып. 9. – С. 3.

как общего представления об объективном и субъективном в праве¹.

Принципы права – понятие весьма многогранное². В юриспруденции отсутствует не только единое понимание понятия "принципы права"³, а и сами характеристики довольно противоречивы⁴. Г.Н. Муромцев пишет, что в науке употребляются понятия "принципы права", "общие принципы права", "общепризнанные принципы", "основные принципы права", при этом им дается различное, порой прямо противоположное толкование⁵. Показательными в этом аспекте представляются и положения "Марксистско-ленинской общей теории государства и права", где указывалось, что "...правовые принципы представляют собой требования, предъявляемые к системе права определенного типа государства, формируемые до возникновения системы права. Без их формирования было бы невозможно создание новой системы права, которое ведет к превращению правовых принципов в принципы права"⁶. Небезосновательно отмечает И.К. Дмит-

¹ Байтин М.И. Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 2002. – С. 151 – 152.

² Иванов Р.Л. О понятии принципов права // Вестник Омского университета. – 1996. – Вып. 2. – С. 115 – 118; Фролов С.Е. Принципы права (вопросы теории и методологии): Дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2001. – С. 9 – 28; Ковачев Д.А. Конституционный принцип: его понятие, реальность и фиктивность // Журнал российского права. – 1997. – № 9. – С. 71 – 77.

³ Коледий А.М. Принципы права України. – К.: ЮрІнком, 1998. – С. 56 – 57; Сташків В.І. Теорія права соціального забезпечення. – К.: Знання, 2005. – С. 117; Бакаєва Н.М. Етичні принципи адвокатури в Україні: Монографія. – Спеса: Юрид. літ., 2005. – С. 40 – 41; Глотов А.В. Процессуальная самостоятельность следователя и его внутреннее убеждение в уголовном процессе. – Бакалея: СИМ, 2000. – С. 11; Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 33; Тихомиров Ю.А. Публичное право. – М.: БЕК, 1995. – С. 210 – 223; Бобкова А.Г., Таткова З.Ф. Правове регулювання відносин у процедурі банкрутства. – К.: Центр учбової літератури, 2006. – С. 48; Гацелюк В.А. Реалізація принципів кримінального права України: проблеми і перспективи: Монографія. – Луганськ: РІО ЛАВД, 2003. – С. 61 – 62; Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005. – С. 48 – 49; Якуб М.Л. О понятии принципа уголовного права и уголовного процесса // Правоведение. – 1976. – № 1. – С. 59; Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999. – С. 309.

⁴ Лазор О.Д., Лазор О.Я. Державна служба в Україні (Публічна праця). – К.: Дакор, КНТ, 2005. С. 42 – 43.

⁵ Муромцев Г.Н. Соотношение международного и внутрис государственного права в свете Конституции Российской Федерации // Право и политика современной России. – М., 1996. – С. 141.

⁶ Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. – М.: Политиздат, 1973. – С. 45.

риева, что "...рационально в настоящее время уточнение того, что может быть определено как "косвенное закрепление" принципа, при котором он как бы "выводится" из норм, содержащих элементы метода. К сказанному можно лишь добавить, что при выражении принципа "в скрытом виде" косвенной фиксацией этот принцип не просто выводится из нормы (норм), а как бы вытекает из содержания различных норм в результате определения наиболее существенных общих черт. Отвергается подход некоторых правоведов и позиции, основанные на том, что не принцип выражается в норме, а из норм он просто выводится, чем придается обратное значение принципам и нормам, когда принцип "теряет" свою первичность (первооснову, основное начало...), превращаясь в "производное" от норм... Нет оснований для утверждения, что принципы просто "выводятся" из норм, поскольку этим придается обратное значение в соотношении принципов и норм"¹, а В.Б. Савостьянова, рассматривая принципы права через призму их классификации, относит к последним принципы правового регулирования, правотворчества и правоприменительной деятельности. Среди этих принципов главенствующее значение, по ее мнению, имеют "принципы правового регулирования"². В то же время, К.Н. Гусов и В.Н. Толкунова полагают, что "основные принципы правового регулирования труда и основные принципы трудового права, а также правовые принципы организации труда - все эти формулировки идентичны, хотя некоторые авторы рассматривают их как различные категории права. Но это одна и та же категория трудового права, представленная в трех формулировках"³. Но вместе с тем ученые обращают внимание на то, что "...ранее, когда основные принципы трудового права не были легально закреплены в КЗоТ, ученые выводили их из сути норм трудового законодательства, по-разному формулируя. Трудовой кодекс принят, он восполнил пробел... и закрепил... основные принципы правового регулирования труда, использовав научно-обоснованные их формулировки"⁴. Л.А. Сыроватская обращает внимание на то, что определение правового принципа "как некоей руководящей идеи без обязательного за-

¹ Дмигирева И.К. Основные принципы трудового права: Дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 2004. - С. 126, 580 - 581.

² Савостьянова В.Б. Новация принципов пенсионного права в условиях современной пенсионной реформы в России // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Пермь, 1999. - С. 10.

³ Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовое право России / Под ред. В.Н. Толкуновой. - М., 1995. - С. 44.

⁴ Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. - М., 2003. - С. 59 - 61.

крепления ее в праве перевело бы эту категорию в область правосознания или правовой науки и тем самым лишило бы его своего назначения"¹. Однако, по мнению Р.Л. Иванова, принципы права – это не только "закрепленные в различных его источниках", а и/или "выраженные в устойчивой юридической практике общепризнанные основополагающие идеи, адекватно отражающие уровень познания общесоциальных и специфических закономерностей права и служащие для создания внутренне согласованной и эффективной системы юридических норм, а также для непосредственного регулирования общественных отношений при ее пробельности и противоречивости"².

Учитывая противоречивость в подходах к определению природы принципов права, а также – отраслевых принципов трудового права, автором статьи было поставлено задание критически проанализировать существующую доктрину и обосновать собственное видение по данному вопросу. Противоречивость в ключевых вопросах теории права, а значит и отраслевой науки трудового права, в частности, конечно, выполняет определенную положительную функцию, однако, требует дополнительной научной проработки, анализа с целью ее устранения³.

Ключевым и исходным в нашем анализе является тезис о влиянии ("конвергенции") принципов более высокого уровня, проникающих в расположенные ниже системы регулирования. В частности, М.И. Байтин рассматривает принципы права как исходные определяющие идеи, положения, установки, которые составляют нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права. Принципы права, – пишет исследователь, – есть то, на чем основаны формирование, динамика и действие права, что позволяет определить природу данного права как демократического или, напротив, тоталитарного. Из данного определения усматривается взаимосвязь принципов права с моралью и естественным правом как некое единство и взаимопроникновение естественного и позитивного права⁴. В.Н. Скобелкин также отмечает, что

¹ Сыроватская Л.А. Трудовое право. – М., 1995. – С. 43.

² Иванов Р.Л. О понятии принципов права // Вестник Омского университета. – 1996. – Вып. 2. – С. 115 – 118.

³ Титов В., Марченко О. та ін. Юридична герменевтика з погляду сучасної формальної логіки // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1. – С. 171 – 172.

⁴ См.: Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 2002. – С. 151.

межотраслевые принципы относительно одноуровневых систем вполне вписываются в блоки основополагающих установок каждой системы регулирования, в том числе и на уровне "основных отраслевых принципов трудового процедурно-процессуального права"¹. О.В. Смирнов также обосновывает вывод, что природу норм трудового права выражают многочисленные принципы, относящиеся к различным ступеням "правовой иерархии" (межотраслевые, отраслевые принципы права и принципы отдельных институтов трудового права)². С.П. Маврин признает принципы права не просто как общие, а исходные, определяющие идеи, составляющие основу возникновения, развития, функционирования самого права. В связи с этим он обоснованно считает, что их необходимо рассматривать не только в аспекте позитивного, но и естественного права. Исходя из данной концептуальной основы принципов права, С.П. Мавриным определяются эти принципы как "изначальное и вместе с тем финальное тождество идеи права и бытия права, обнаруживавшее единство каждого принципа права", что позволяет принципу выступать и в конкретном, и во всеобщем качествах, а также служить отправной точкой в самом определении принципа права. На этой основе автор определяет принцип права как основополагающую, руководящую идею, задающую характер и общую направленность правового регулирования общественных отношений и определяющую изначальное и результативное тождество естественного и объективного права³. И.К. Дмитриева считает, что "...градация принципов права зависит от того, распространяются ли они на всю систему права – общеправовые принципы – или на несколько отраслей – межотраслевые принципы – либо на одну отрасль – отраслевые принципы, именуемые также основными принципами отрасли, например основные принципы трудового права. Указанные принципы, – заключает автор, – разграничиваются по своему уровню согласно определенной иерархии: один уровень как бы следует ("вытекает") из другого все они различаются по степени общности"⁴. Мы разделяем позицию С.П. Маврина, И.К. Дмитриевой и других упомянутых авторов и считаем ее соответ-

¹ Скобелкин В.Н., Передерни С.В., Чуча С.Ю., Семенюта Н.Н. Трудовое процедурно-процессуальное право / Под ред. В.Н. Скобелкина. – Воронеж, 2002. – С. 39.

² Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова. – М., 2003. – С. 23.

³ Маврин С.П. Принципы трудового права // Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, К.Б. Хохлова. – М., 2002. – С. 81 – 88.

⁴ Дмитриева И.К. Основные принципы трудового права: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2004. – С. 106.

ствующою домінуючою нині в праві естественно-правової доктрини.

Если говорить применительно к отрасли трудового права, то, на наш взгляд, сегодня наиболее аргументированной является концепция, основывающаяся на теории размежевания принципов права (П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак и др.¹), квинтэссенция которой заключается в том, что кроме "принципов права" нужно различать и такую категорию, как "правовые принципы". Принципы права необходимо выводить из самой правовой материи, а не из идеологических категорий. Они охватывают всю правовую материю – и идеи, и нормы, и отношения – и предоставляют ей логичности, последовательности, сбалансированности. В принципах права будто синтезируется имеющийся мировой опыт развития права, опыт цивилизации. Принципы права – это "своего рода "сухой остаток" богатейшей правовой материи, ее суть, освобожденная от конкретики"². Правовые принципы, в отличие от принципов права, отображаются в нормативных актах в виде "норм-принципов" или же в "скрытом" виде, когда их содержание вытекает из анализа нескольких соответствующих норм. При этом "принципы права" должны рассматриваться как первичные относительно права юридического и представляют его сущность и содержание, а "правовые принципы", – в свою очередь, –

¹ Трудове право України / Пилипенко П.Д., Бурак В.Я., Козак З.Я. та ін.; За ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 42 – 44; Лавріненко О.В. Трудове право України. У 2-х ч. – Горлівка: МАУП, 2005. – Ч. 1. – С. 44; Теоретико-правове дослідження чинників розвитку та понятійного апарату вчення про принципи трудового права // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2006. – № 3. – С. 279 – 292; Сучасні теоретико-методологічні засади тлумачення зместу та класифікації принципів трудового права (онтологічні та гносеологічні аспекти) // Економіка, фінанси, право. – 2007. – № 4. – С. 35 – 39; Лавріненко О.В., Проскураков П.Д. Дефініція поняття "принципи трудового права": теоретико-правовий аналіз // Розвиток наукових досліджень 2006: Мат. II між. науч.-практ. конф., м. Полтава, 27-29 листопада 2006 р. – Полтава: Інтерпрафка, 2006. – Т. 3. – С. 37 – 42; Лавріненко О.В., Проскураков П.Д. Учення про принципи трудового права: детермінанти його еволюції та напрямки вдосконалення // Актуальні проблеми та тенденції в сучасній науковій думці на зламі століть: Зб. наук. пр. / Гол. ред. А.П. Козлов. – К.: МАУП, 2007. – Вип. 2. – С. 33 – 41; Проскураков П.Д. Учення про принципи права в сучасній доктрині трудового права // Актуальні проблеми сучасних наук: теорія та практика – 2006: Мат. III міжн. наук.-практ. конф., м. Дніпропетровськ, 16 – 30 червня 2006 р. – Дні.: Наука і освіта, 2006. – Т. 1. – С. 30 – 32; Проскураков П.Д. Дефініція поняття й структурно-видова класифікація принципів трудового права України: теоретичні аспекти // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2006. – № 3. – С. 292 – 302; Проскураков П.Д. Дослідження концептуальних засад визначення поняття й сутності основних принципів галузі трудового права // Право і безпека. – 2006. – Т. 5. – № 3. – С. 147 – 151.

² Трудове право України / Пилипенко П.Д., Бурак В.Я., Козак З.Я. та ін.; За ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 42 – 43.

определяются непосредственно юридическим (позитивным, писанным) правом, а поэтому являются вторичными, производными по смыслу. Принципы права играют роль "ориентиров в формировании права"¹. Поэтому юридическое право не может существенно отступать от устоявшихся и апробированных постулатов общесоциального права. Большинство из них государство закрепляет в правовых нормах и они продолжают свою регулятивную функцию уже в качестве юридического права. Вместе с тем в государственно организованном обществе существуют нормы общесоциального права, которые по разным причинам не "трансплантировались в нормы юридического права"², т.е. общесоциальное право не исчезает с появлением государства и юридического права. Оно выступает почвой, субстратом структуры и содержания юридического права, а потому есть основания полагать, что общесоциальное право само по себе и является теми принципами (основами), на которые базируется юридическое право как система норм³. Метко и выразительно по этому поводу пишет А.Ф. Черданцев: "...принципы права выражают признанные в обществе основополагающие ценности, которые призваны подтверждать и охранять право, на них строится вся система права и в определенной мере они цементируют право как нечто единое целое"⁴. В теории права отмечается, что в некоторых странах своеобразным источником права признаются "общие принципы права", то есть отправные, исходные начала правовой системы. При отсутствии законодательной нормы, обязательного прецедента или обычной юрисции стран как континентального, так и общего права могут ссылаться на принципы справедливости, доброй совести, социальной направленности права. В качестве примера приведены гражданские кодексы Греции и Испании. В первом случае указанным кодексом Греции запрещается осуществление какого-либо права, если оно "превышает пределы, установленные доброй совестью или добрыми нравами или

¹ Лившиц Р.З. Теория права. - М.: БЕК, 1994. - С. 195 - 196.

² Трудове право України / Пилипенко П.Д., Бурак В.Я., Козак З.Я. та ін.; За ред. П.Д. Пилипенка. - К.: Ін Юре, 2003. - С. 43.

³ Субстрат (лат. *sub* - под и *stratum* - кладка, постройка, сооружение) - основа единства, однородности различных предметов и различных свойств отдельного, единичного предмета, вещи и их совокупности [Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. - М.: Политгиздат, 1986. - С. 465].

⁴ Лаврінченко О.В. Трудове право України. У 2х-ч. - Горлізка: МАУП, 2005. - Ч. 1. - С. 44.

⁵ Черданцев А.Ф. О принципах и функциях права // Правоведение. - 2000. - № 3. - С. 4 - 5.

вового регулювання. Вместе с тем, полнота закрепления принципов является одним из весомых факторов, которое обеспечивает эффективность¹ функционирования права в социуме².

Характер принципов той или иной правовой системы "нельзя определить в отрыве от социально-экономических условий, структуры и содержания государственной власти, принципов построения и функционирования всей политической системы общества"³. М.Н. Марченко отмечает, что "принципы права объективно обусловлены экономическим, социальным, политическим строем общества, существующим в той или иной стране, социально-классовой природой государства и права, характером господствующих в стране политического и государственного режимов, основными принципами построения и функционирования политической системы того или иного общества"⁴. О подобных характеристиках принципов права пишут и В.К. Бабаев⁵, В.И. Леушин⁶, М.И. Байтин⁷. Таким образом, есть основания для вывода о невозможности в процессе субъективной, а значит и избирательной* по

¹ Проблемы власти і права в умовах посттоталітарних трансформацій: міждисциплінарний аналіз: Монографія / М.І. Панов, О.Г. Данильєва, С.І. Максимов та ін.; За заг. ред. М.І. Панова, О.Г. Данильєва. - Х.: Право, 2004. - С. 326; Академічна юридична думка / Укл. Л.Б. Усенко, Т.І. Бондарчук; За заг. ред. Ю.С. Шемшученко. - К.: Ін Юре, 1998. - С. 401 - 402; Малєнін Н.С. Повышение роли закона в охране личных и имущественных прав граждан // Советское государство и право. - 1974. - № 6. - С. 4; Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. - М., 1997. - С. 275.

² Муромцев Г.Н. Принципы права // Теория права и государства / Под ред. Г.Н. Манова. - М., 1995. - С. 171.

³ Хропанюк В.Н. Теория государства и права / Под ред. В.Т. Стрекозова. - М., 1997. - С. 215 - 216.

⁴ Общая теория государства и права. Академический курс: В 2-х т. / Под ред. М.Н. Марченко. - М., 1998. - Т. 2. Теория права. - С. 22 - 23.

⁵ Бабаев В.К. Теория современного советского права. - Н. Новгород, 1991. - С. 24.

⁶ Леушин В.И. Принципы права // Теория государства и права / Под ред. В.Д. Карельского и В.Д. Перевалова. - М., 1998. - С. 237.

⁷ Байтин М.И. Принципы права // Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. - М., 2002. - С. 152 - 153.

* Признаки такого субъективизма (избирательности) в процессе формализации принципов права отчетливо просматривается в сентенциях, в частности, Д.Ю. Гладких. Автор пишет, что использование термина "идея" позволяет трактовать принцип за рамками права как наиболее общую категорию, включающую в себя и другие области человеческой деятельности. В связи с чем ставит в зависимость существование принципа от конкретного субъективного сознания. Идеями можно, скорее, назвать принципы правосознания, которые предшествуют принципам права [Гладких Д.Ю. Воздействие принципов трудового права на правовое регулирование служебно-трудовых отношений в органах внутренних дел // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Пермь, 2002. - С. 10 - 13]. В.Н. Скобелкин также пишет о том, что указанные понятия "формируют люди, которые не могут не испытывать на себе воздействие внешнего мира, человеческого общества, если это происходит, то выработанный принцип имеет объективно существующую экономическую и(или) политическую основу. Если - нет, принцип остается, по мнению автора, абстрактной формулой, которая может наполняться содержанием при изменении экономических, политических или государственно-правовых условий" [Скобелкин В.Н. Принципы в Трудовом кодексе Российской Федерации // Четвертый трудовой кодекс России: Сб. науч. ст. / Под ред. В.Н. Скобелкина. - Омск, 2002. - С. 87].

своему характеру, правотворческой деятельности полного и всеобъемлющего формального закрепления абстрактно существующей в "виде" определенных идей, представлений системы "принципов права" в нормах национального (отдельного государства) юридического (позитивного) права¹. Поэтому следует согласиться с позицией авторов, рассматривающих "принципы права" в качестве "идей"² или указывает, что смысл последних "ассимилируется", "преломляется"³ в содержании различных видов норм права, в том числе и трудового⁴. Представляется, что концептуально, именно такой подход отображает первичность и руководящий характер этой фило-

¹ Социальные отклонения. Введение в общую теорию. - М.: Юрид. лит., 1984. - С. 176.

² Явич Л.С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). - М.: Юрид. лит., 1978. - С. 11; Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. - М.: Юрид. лит., 1989. - С. 232; Васильев А.М. Правовые категории. - М.: Юрид. лит., 1976. - С. 221; Советское трудовое право / Под ред. А.С. Пашкова и О.В. Смирнова. - М., 1988. - С. 61 - 62; Лившиц Р.З. Теория права. - М.: БЕК, 1994. - С. 195; Чердащев А.Ф. Теория государства и права. - М., 2002. - С. 186 - 187; Маврин С.П. Принципы трудового права в условиях рыночной экономики // Правоведение. - 1992. - № 2. - С. 15; Общая теория права / Под ред. В.К. Бабаева. - Н. Новгород, 1993. - С. 128; Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. - Т. 2. Теория права. - М., 1998. - С. 22 - 23.

³ Чердащев А.Ф. Теория государства и права. - М., 2002. - С. 186 - 187; Фріс П.Л. Кримінально-права політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. - К.: Атіка, 2005. - С. 48 - 49; Якуб М.Л. О понятии принципа уголовного права и уголовного процесса // Правоведение. - 1976. - №1. - С. 59; Навроцкий В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. - К.: Атіка, 1999. - С. 309.

⁴ Например, В.Н. Скобелкина указывает на шесть форм закрепления принципов: 1) отраженных (но не сформулированных) в нормах права; 2) закрепленных и в достаточной степени определенно сформулированных, по крайней мере, в одной из них; 3) не воспринимаемых законодателем, но закрепленных в имеющем нормативно-правовое значение акте органа-правоприменителя; 4) не получивших официального закрепления, но используемых правоприменителем; 5) закрепленных, но не работающих на определенном этапе общественного развития; 6) сформулированных наукой, однако не закрепленных и не используемых в действующей системе правового регулирования данного периода [Скобелкина В.Н. Принципы в Трудовом кодексе Российской Федерации // Четвертый трудовой кодекс России: Сб. науч. ст. / Под ред. В.Н. Скобелкина. - Омск, 2002. - С. 87]. В некоторых случаях выделяются нормы-принципы, нормы-определения (дефиниции), нормы-цели, нормы-расчеты (как например, нормы закона о бюджете) в зависимости от содержания, целевого назначения и характера изложения [Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. - М., 1998. - Т. 2. Теория права. - С. 582 - 583].

⁴ Дмитриева И.К. Основные принципы трудового права: Дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 2004. - С. 126, 580 - 581.

софско-правовой категории, что отражает и ее этимологические характеристики¹.

Таким образом, концептуально вопрос и о сущности понятия "принципы трудового права" необходимо рассматривать через призму теории размежевания принципов права. Следовательно, "принципы права" – это исходные руководящие начала, основы, абстрактно существующие в общественном сознании в форме определенных идей, т.е. система общепризнанных основополагающих идей, которые в той или иной мере выражены в содержании норм действующего законодательства, характеризуют его суть и направления дальнейшего развития. Соответственно, принципы трудового права ("правовые принципы") представляют собой, основанные на системе объективно существующих общепризнанных основополагающих идей, руководящие начала, которые в той или иной мере отражают (репродуцируют) такие идеи в сфере правоприменительной деятельности, будучи прямо прямо или косвенно закрепленными (формализованными, объективированными) в содержании норм законодательства о труде и, определяющими (детерминирующими) основные черты и внутреннее единство всех средств и форм правового регулирования общественных отношений в сфере наемного труда. К отраслевым принципам, т.е. тем, которые системно определяют сущность и закономерности развития всех норм, входящих в различные

¹ Философская энциклопедия, В 5 т. – М.: СЭ, 1967. – Т. 4. – С. 365; Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. – М.: Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1955. – Т. 3. – С. 431; Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. – М.: Рус. яз., 1976. – С. 809 – 811; Древнегреческо-русский словарь / Под общ. ред. С.И. Соболевского. – М.: Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1979. – С. 243; The New Encyclopedia Britannica. – Toronto, 1995. – P. 702; New Webster's Dictionary and Thesaurus of English Language. – Danbury: Lexicon Publication Inc., 1993. – P. 354; Словник іншомовних слів. – К.: Наука, 1974. – С. 547.

² Обоснованно отмечает Е.А. Борщова, что "будучи продуктом сознания, волевой деятельности людей, юридические нормы воспроизводят не только непосредственно данную действительность, но и намечают идеальную модель реально возможных будущих общественных отношений. Законодатель заранее планирует модель правовых отношений, которая, по его мнению, должна соответствовать интересам всего общества. Эта модель не является произвольной, а представляет собой отражение объективных закономерностей практической жизни людей. Таким образом, правовые нормы не только закрепляют, регулируют и охраняют существующие общественные отношения, но и проектируют те отношения, которые должны сформироваться в будущем в соответствии с интересами общества" [Борщова Е.В. Взаимозависимость качества правотворческих процедур и уровня правосознания // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2006. – № 1. – С. 179]. Добавим, что указанная исследователем прогностическая функция правовых норм реализуется с учетом и в контексте первичности принципов права и правовых принципов соответствующей отрасли права по отношению к нормам права.

структурные образования отрасли трудового права, следует отнести такие, как: ограничение сферы правового регулирования отношениями наймного труда; оптимальное сочетание централизованного и локального правового регулирования; социальное партнерство и договорное установление условий труда; обеспечение единства и дифференциации правового регулирования; признание незаконными условий договоров о труде, которые ухудшают правовое положение работников в трудовом правоотношении по сравнению с условиями, установленными в нормативно-правовых актах. Все указанные отраслевые принципы действует системно. Мы не разделяем позицию Д.Ю. Гладких, который обосновывает "особую роль" одного из принципов трудового права - принципа свободы труда, который, по мнению автора "играет в какой-то степени предопределяющую роль... для других принципов"¹. Думается, что роль и значение указанного признака Д.Ю. Гладких несколько преувеличены. Данный принцип не является отраслевым, а относится к центральному институту трудового права - трудовому договору. К тому же, логически приемлемо утверждение, что данный отраслевой, по мнению автора, принцип "пронизывает все институты трудового права"², но, представляется противоречащим логике вывод о "предопределяющей роли" данного принципа еще и для других принципов того же уровня - отраслевого. Скорее всего, здесь автор рассматривает свободу труда уже в ракурсе принципа общесоциального права.

"Любой ученый, - отмечается в современной философии права, - принимает в качестве одной из основных установок научной деятельности поиск истины, воспринимая истину как высшую ценность науки. Эта установка воплощается в целом ряде идеалов и нормативов научного познания, выражающих его специфику: в определенных идеалах организации знания, например, требовании логической непротиворечивости теории... Характеристики развитых форм научного познания во многом намечают пути, на которых следует искать решение проблемы генезиса теоретического знания как феномена культуры"³. Изложенные в статье выводы могут стать почвой для поиска таких решений, а также способствуют гармонизации су-

¹ Гладких Д.Ю. Воздействие принципов трудового права на правовое регулирование служебно-трудовых отношений в органах внутренних дел // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Пермь, 2002. - С. 13.

² Там же.

³ Степан В.С. Философия науки. Общие проблемы. - М.: Гардарики, 2006. - С. 116, 118 - 119.

ществуючих різнообразних теоретических концепцій как о принципах права в целом, так и принципах трудового права в частности.

Стаття надійшла до редколегії 06.05.2008 р.

О.А. Воловик

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

З прийняттям нового Цивільного кодексу України (далі - ЦК)¹ відбулися концептуальні зміни щодо обсягу правоздатності юридичної особи. Моменти виникнення право- та дієздатності юридичної особи визначено як такі, що обумовлені різними юридичними фактами. Практика корпоративного управління, яка сформувалася за часи незалежності України, викрила проблему так званих "управлінських колапсів" - фактичної недієздатності юридичних осіб внаслідок паралізації управлінських процесів (відсутність виконавчого органу; "зрив" загальних зборів і т.ін.). Зазначені фактори розширюють традиційні межі уявлення про цивільну дієздатність юридичної особи, яка за радянських часів відокремлювалася від правоздатності лише за визначенням. Поряд з ЦК, правове регулювання правосуб'єктності господарських організацій здійснюється також нормами Господарського кодексу України (далі - ГК)², хоча з певними відмінностями від цивільно-правового підходу.

Питання правосуб'єктності юридичних осіб, як базового елементу її правового статусу, становили предмет дослідження видатних радянських науковців, серед яких С. Алексєєв, С. Братусь, А. Венедиктов та ін. Не менш актуальними вони залишаються і сьогодні. Серед сучасних досліджувачів проблем правосуб'єктності слід відзначити В. Кравчука, В. Ротаня, Л. Соловійову та ін.

Об'єктом дослідження у межах цієї статті є правове регулювання право- та дієздатності юридичних осіб у сфері господарювання згідно із цивільним та господарським законодавством України.

¹ Див.: Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. - 2003. - № 11. - Ст. 461 (із змін. та допов.).

² Див.: Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. - 2003. - № 11. - Ст. 462 (із змін. та допов.).

Метою дослідження є визначення обсягу правоздатності та перешкод дієздатності юридичних осіб; з'ясування колізій у діючому законодавстві щодо правосуб'єктності юридичних осіб.

Правоздатність юридичної особи – це її здатність мати цивільні права та обов'язки, тобто така властивість, насамперед заради якої створюється такий суб'єкт права шляхом об'єднання майнових та організаційних зусиль засновників. За обсягом правоздатність юридичної особи може бути спеціальною, виключною та універсальною (загальною).

Сутність *спеціальної правоздатності* полягає в тому, що юридична особа має право вчиняти лише ті дії, які спрямовані на досягнення зазначеної в установчих документах *мети*. Саме на цій концепції, яка сформувалася історично, ґрунтувалася правоздатність юридичних осіб згідно із Цивільним кодексом УРСР¹, який втратив чинність із вступом до дії нового ЦК. При застосуванні цієї концепції недійсними мали визнаватися всі угоди, які виходять за межі цілей діяльності юридичної особи (позастатутні угоди). До недавнього часу ця доктрина була переважаючою у міжнародному праві та національному законодавстві багатьох країн.

На відміну від спеціальної правоздатності, яка обмежена приписами установчих документів, *виключна правоздатність* юридичної особи передбачає здатність здійснювати лише ті види діяльності, які передбачені в законі. Організаціями з виключною правоздатністю є комерційні банки, страхові організації тощо. Заслуговує на увагу думка, що всі види діяльності, які здійснюються організаціями з виключною правоздатністю, характеризуються наявністю в них публічного інтересу².

Імпульс щодо розширення обсягу (спеціальної) правоздатності юридичних осіб був наданий з прийняттям спеціальної Директиви № 1 Ради Міністрів ЄС від 9 березня 1968 р.³, яка передбачала, що угоди, укладені органами управління, пов'язують товариство, навіть якщо вони виходять за межі статутної діяльності, крім випадків, коли контрагент знав або повинен був знати, що угода є позастатутною. Укладення позастатутних угод є лише підставою для притягнення

¹ Див.: Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. // Кодекси України. – К., 1998. – Кн. 3 (втратив чинність з 01.01.2004 р.).

² Див.: Кашковський О.П. Правоспособность организаций в сфере выбора видов деятельности // Юрист. – 2001. – № 10. – С. 40

³ Див.: Директива № 1 Ради Міністрів ЄС від 9 березня 1968 р. // Директиви ЄС спільно корпоративного законодавства. – К., 1998. – С. 8 – 25.

керівника до майнової відповідальності, але не впливає на дійсність самої угоди. Дії юридичної особи, що виходять за межі її правоздатності, розглядаються як дії директорів, які здійснили ці дії або дали дозвіл на ці дії¹. Директива не скасувала концепцію спеціальної правоздатності, однак унеможливила визнання позастатутних угод недійсними.

Окремі країни, підхопивши таку тенденцію, пішли далі і визнали за юридичними особами загальну (універсальну) правоздатність. І, зокрема, в Україні, відповідно до ст. 91 ЦК юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належать лише людині: право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне довкілля, право на сім'ю тощо. Цивільна правоздатність юридичної особи може бути обмежена лише за рішенням суду (ч. 2 ст. 91 ЦК). Як слушно зазначає В. Кравчук, поняття "обмеження правоздатності юридичної особи" введено до цивільного законодавства вперше, хоча підстав, порядку та інших умов застосування цієї норми ЦК не встановлено².

В ЦК встановлено умову щодо здійснення юридичною особою певної діяльності: законом може бути встановлено, що окремі види діяльності вона може здійснювати лише за наявності ліцензії (ч. 3 ст. 91 ЦК). Ця умова є загальною для суб'єктів господарювання, бо поширюється як на юридичних осіб, так і на фізичних осіб-підприємців (абзац чотирнадцятий ст. 1 Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності"³). На погляд В. Ротаня, вищезазначеною нормою ЦК встановлене єдине обмеження правоздатності юридичних осіб у порівнянні з правоздатністю фізичних осіб⁴. Під іншим кутом зору розглядає це питання В. Кравчук, який визначає як обмеження правоздатності юридичної особи - анулювання її ліцензії, внаслідок чого вона втрачає спеціальні права, а саму ліцензію - як документ, що розширює обсяг правоздатності юридичної особи шляхом надання їй додаткових прав. Але відповідно до ст. 21 Закону "Про ліцензування певних видів господарської

¹ Див.: Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. - М., 1987. - 125 с.

² Див.: Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. - К.: Істина, 2005. - С. 91.

³ Закон України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 1 червня 2000 р. // Офіційний вісник України. - 2000. - № 27. - Ст. 1109 (із змін. та допов.).

⁴ Див.: Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / Під ред. Яреми А.Г., Ротаня В.Г. - К.: Реферат, 2005. - С. 56.

діяльності", рішення про анулювання ліцензії приймає орган ліцензування. Отже, саме ця суперечність може бути покладена у підгрунтя позову про незаконність рішень органу ліцензування про анулювання ліцензій з тих підстав, що це суперечить ч. 2 ст. 91 ЦК, згідно якої будь-яке обмеження правоздатності можливе тільки за рішенням суду¹.

Концепція загальної правоздатності юридичних осіб є спільною для багатьох країн, але реалізується в їх національному законодавстві по-різному. Згідно першого підходу загальна (універсальна) правоздатність визнається за усіма юридичними особами – саме на таких засадах побудовано ст. 92 ЦК. Другий підхід передбачає загальну правоздатність лише певним видам юридичних осіб – насамперед, комерційним організаціям (торговим товариствам). Такий підхід обрала Російська Федерація: юридична особа може мати цивільні права, які відповідають цілям діяльності, передбаченим її установчими документами; комерційні організації можуть мати цивільні права та нести обов'язки, необхідні для здійснення будь-яких видів діяльності, не заборонених законом (ст. 49 Цивільного кодексу РФ²). З огляду на те, що в Україні виключно правоздатність певних юридичних осіб передбачено законодавством, другий підхід уявляється адекватним щодо вітчизняних правових реалій. Отже, у ч. 1 ст. 91 ЦК доцільно передбачити виняток із правила загальної правоздатності у випадках, встановлених законом.

На погляд В. Ротаня, всі закони, які встановлюють спеціальну цивільну правоздатність юридичних осіб або в будь-який спосіб обмежують її, зберегли чинність після введення в дію нових ЦК і ГК, у зв'язку з тим, що з введенням останніх в дію не передбачалося, що раніше прийняті законодавчі акти підлягають застосуванню лише в частині, в якій вони не суперечать названим кодексам. Чинними, вважає В. Ротаня, є і ті закони, які прийняті після введення в дію названих кодексів та встановлюють в будь-який спосіб обмеження на здійснення юридичними особами певних видів підприємницької діяльності та вчинення відповідних право чинів³. З наведеною думкою не можна погодитися з наступних міркувань. Згідно з п. 4 Прикінцевих та перехідних положень нового ЦК, його норми застосову-

¹ Див.: Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К.: Істина, 2005. – С. 90 – 91.

² Див.: Гражданский кодекс Российской Федерации. – Часть первая: Официальное издание. – М.: Юрид. лит., 1994. – 240 с.

³ Див.: Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / Під ред. Яреми А.Г., Ротаня В.Г. – К.: Реферат, 2005. – С. 56 – 57.

ються до цивільних відносин, що виникли після набрання чинності (тут і далі курсив авторки – О.А.В.). Щодо цивільних відносин, які виникли до набрання чинності, його положення застосовуються до тих прав і обов'язків, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності. Отже, розповсюдження дії нового ЦК відбувається на ті відносини, права і обов'язки, що виникли або продовжують існувати після набрання ним чинності.

Незважаючи на те, що момент виникнення правоздатності передує майбутнім відносинам, правам та обов'язкам (пов'язаний з фактом державної реєстрації юридичної особи), але зміст (обсяг) правоздатності (прав та обов'язків) визначається відповідно до правового регулювання, що існує в момент фактичної правореалізації.

Інший підхід до цього питання, який авторка заперечує, означає би, що всі існуючі юридичні особи (за винятком тих, що мають виключну правоздатність), слід поділити на три групи: (1) такі, що виникли до 01.01.2004 р., та мають спеціальну правоздатність за ЦК 1963 р., (2) такі, що виникли, починаючи з 01.01.2004 р., та мають загальну правоздатність за новим ЦК, (3) такі, що виникли, починаючи з 01.01.2004 р., але мають спеціальну правоздатність згідно із законами, прийнятими після введення в дію ЦК. Такий підхід є неприпустимим, бо порушує конституційні принципи рівності прав, заборони звуження змісту та обсягу існуючих прав при прийнятті нових законів або зміні діючих (ст. 22, 24 Конституції України¹).

Щодо правоздатності юридичних осіб між ЦК та ГК існує колізія. Так, відповідно до ч. 1 ст. 72 ГК підприємства в Україні здійснюють свою діяльність відповідно до вимог ст.ст. 62 – 71 цього Кодексу. Підприємство, якщо законом не встановлено інше, діє на основі статуту, який повинен, зокрема, містити відомості про мету і предмет його діяльності (ч. 4 ст. 57, ч. 3 ст. 62 ГК). Згідно із ч. 1 ст. 207 ГК господарське зобов'язання, що укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним з них господарської компетенції (спеціальної правосуб'єктності), може бути на вимогу однієї зі сторін або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або в частині.

Таким чином, на відміну від ЦК, який закріплює універсальну правоздатність юридичної особи, норми ГК передбачають спеціальну

¹ Див.: Конституція України: затверджена Законом України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (із змін та допов.).

правосуб'єктність. З огляду на це, Міністерство юстиції України висловило наступну думку стосовно правосуб'єктності: підприємство здійснює господарську діяльність відповідно до його статутної мети і предмета діяльності. Водночас можливе виникнення інших прав і обов'язків, прямо не передбачених статутом, але за умови, якщо вони не суперечать чинному законодавству і цілям діяльності підприємства¹. По суті, така позиція є на користь загальної правоздатності, однак, колізія між двома кодексами все ж таки потребує законодавчого врегулювання.

Відповідно до ч. 4 ст. 91 ЦК цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення. Юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації (ч. 4 ст. 87 ЦК). Отже, єдиним юридичним фактом, з яким пов'язане виникнення правоздатності юридичної особи, є державна реєстрація.

Наступним елементом правосуб'єктності юридичної особи є її дієздатність – здатність своїми діями набувати цивільні права та обов'язки. Відповідно до ч. 1 ст. 92 ЦК юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону.

Момент виникнення дієздатності юридичної особи, на відміну від аналогічного моменту правоздатності, діючим ЦК чітко не визначений. Деякі сучасні науковці поділяють думку про те, що дієздатність виникає одночасно з правоздатністю в момент державної реєстрації юридичної особи², що відповідає ustalеному підходу до цього питання, який склався з радянських часів. На погляд авторки, при такому, що передбачений ч. 1 ст. 92 ЦК, основному способі набуття дієздатності юридичною особою (через органи), моментом її виникнення є формування органів відповідно до приписів закону та установчих документів. Цей висновок випливає із змісту ч. 1 ст. 92 ЦК та чітко розмежовує два елементи правосуб'єктності – право- та дієздатність за *юридичним фактом* їх виникнення. З урахуванням фактору реальності функціонування юридичної особи та з метою виключення інших трактувань, деякими представниками юридичної науки про-

¹ Див.: Лист Міністерства юстиції України від 5 листопада 2004 р. № 19-45-1332 "Щодо надання роз'яснення стосовно правосуб'єктності підприємства" // ЛІГА: ЗАКОН.

² Див.: Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К.: Істина, 2005. – С. 120.

понується визначити юридичну особу дієздатною саме з моменту утворення необхідних за законом чи статутом органів¹.

Виникнення дієздатності може співпадати у часі з виникненням правоздатності юридичної особи. Наприклад, коли склад її органів формується на установчих зборах (обрано правління, призначено директора тощо), але юридично вони набувають повноважень лише з виникненням самої юридичної особи (в момент державної реєстрації). Але вони можуть і не співпадати, коли утворення органів юридичної особи відбувається після державної реєстрації, на чергових зборах учасників. Більш того, останнім часом все більшу актуальність набуває проблема недієздатності юридичної особи, якщо її органи не сформовані або з певних причин не можуть виконувати свої функції.

Відповідно до ч. 3 ст. 92 ЦК дієздатність юридичної особи може здійснюватись як колегіальним, так і одноособовим органом (особою). При цьому слід виходити із презумпції наявності у них повноважень на здійснення дієздатності юридичної особи. Допускається встановлення обмежень щодо здійснення дієздатності юридичної особи її органом або особою (керівником). Але такі обмеження не діють, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала або за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження, зокрема: 1) коли обмеження встановлені законом (п. 43 ч. 1 ст. 26; п. 16 ч. 3 ст. 42 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні"²); 2) коли відомості про обмеження встановлені статутом чи засновницьким договором, внесені до Єдиного державного реєстру (ч. 2 ст. 17 Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців"³); 3) коли надані інші докази, які підтверджують, що третя особа під час укладання договору знала про обмеження для органу чи керівника юридичної особи на здійснення її дієздатності⁴. На погляд авторки, обмеження на здійснення дієздатності, які встановлені установчими документами, мають вважатися чинними у будь-якому випадку, а не лише за умови їх внесення до

¹ Див.: Становлення в Україні корпоративного права (з науково-практичної конференції) // Право України. - 2003. - № 11. - С. 162 - 171.

² Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21.05.1997 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. - 2002. - № 10. - С. 17 (із змін та допов.).

³ Закон України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців" від 15 травня 2003 р. // Офіційний вісник України. - 2003. - № 25. - Ст. 1172 (із змін та допов.).

⁴ Див.: Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / Під ред. Яреми А.Г., Ротана В.Г. - К.: Реферат, 2005. - С. 57 - 58.

державного реєстру, бо їх зміст (щодо компетенції органів управління) не становить комерційної таємниці та може бути витребуваний при укладанні угоди тощо.

Якщо дієздатність є елементом правового статусу юридичної особи та об'єктивується для реалізації у зовнішніх відносинах за участю юридичної особи, то *внутрішні засади* формування дієздатності юридичної особи обґрунтовуються в юридичній науці через категорію її інтересу, яким є *організаційна спроможність* – здатність функціонування юридичної особи як системи, що саморегулюється¹.

Дієздатність юридичної особи реалізується, насамперед, через виконавчий орган. Тому, її недієздатність є фактичним станом, що виникає у зв'язку із неможливістю здійснення виконавчим органом своїх статутних повноважень. Стан недієздатності юридичної особи виникає внаслідок звільнення одноособового виконавчого органу і непризначеного нового; самоусунення одноособового виконавчого органу від виконання своїх повноважень (самозвільнення); смерті засновника юридичної особи, який одночасно був її керівником; неможливості роботи колегіального органу у зв'язку із відсутністю кворуму; перебування на посаді керівника юридичної особи недієздатної фізичної особи тощо. Діюче законодавство не встановлює правил "відновлення" дієздатності юридичної особи у наведених випадках, які пропонуються концептуально врегулювати аналогічно недієздатності фізичної особи².

Недієздатність юридичної особи може виникнути при ігноруванні участі у загальних зборах учасником, що володіє пакетом від "40% + 1 акція" при кворумі не менш 60% голосів (ст. 41 Закону України "Про господарські товариства"³). Хоча цей прояв пасивної поведінки знаходиться у межах правореалізації, він має підстави кваліфікуватися як зловживання правом на управління, бо мажоритарний учасник свідомо створює ситуацію реальності негативних наслідків – непра-

¹ Див.: Воловик О.А. Господарсько-правове забезпечення корпоративних інтересів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. – Донецьк, 2005. – С. 6, 15; Воловик О.А. Інтереси господарських товариств: проблеми правового забезпечення в корпоративних відносинах: Монографія. – Луганськ: Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2006. – С. 19.

² Див.: Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К.: Істина, 2005. – С. 120 – 122.

³ Закон України "Про господарські товариства" від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682 (із змін. та допов.).

вочинності загальних зборів¹. Для запобігання цьому Н. Глусь пропонує визначити за обов'язок брати участь в роботі вищого органу², що поки визначено як право учасника (ст. 10 Закону України "Про господарські товариства", ст. 116 ЦК). Погоджуючись з цим в цілому, слід зазначити, що такий обов'язок буде стимулювати до належної поведінки лише тих учасників, які можуть бути виключені з товариства (зокрема, крім акціонерів).

Таким чином, проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки:

1. Юридичні особи згідно з ЦК мають *загальну* (універсальну) цивільну правоздатність. Установчі документи юридичної особи конкретизують зміст правоздатності юридичної особи, але не вичерпують його. Отримання ліцензії на провадження певних видів діяльності є засобом розширення базового змісту правоздатності юридичної особи. *Виключно* правоздатність мають певні юридичні особи (комерційні банки, страхові організації тощо), правовий статус яких передбачає можливість здійснення лише тих видів діяльності, які передбачені в законі. З огляду на це доцільно у ч. 1 ст. 91 ЦК передбачити *виняток* із правила загальної правоздатності юридичних осіб у *випадках, встановлених законом*. Колізія між ЦК та ГК щодо наділення юридичних осіб відповідно загальною та спеціальною правосуб'єктністю потребує законодавчого врегулювання.

2. *Моментом виникнення базової цивільної правоздатності* юридичної особи є *державна реєстрація*. *Розширення обсягу цивільної правоздатності* (одержання ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності) потребує здійснення юридично значущих дій, тобто можливе тільки після набуття дієздатності.

3. *Моментом виникнення цивільної дієздатності* юридичної особи є *формування органів управління*, що генерують та формулюють її волю, відповідно до закону та установчих документів.

4. Юридична особа фактично може опинитися у *стані недієздатності*, якщо не сформовані або не функціонують органи управління. Правила відновлення дієздатності юридичної особи і механізми захисту її інтересів у таких випадках потребують законодавчого врегулювання.

Стаття надійшла до редколегії 06.03.2008 р.

¹ Див.: Вісник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. - К.: Атіка, 2003. - С. 62 - 63.

² Див.: Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. - К., 2000. - С. 7.

А.С. Чистякова

**ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ
АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ
ДІЙ (СТ. 228 КРИМІНАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ)**

У ч. 1 ст. 228 Кримінального кодексу України (далі – КК) встановлено відповідальність за примушування до антиконкурентних узгоджених дій. При визначенні змісту використаного у диспозиції ч. 1 ст. 228 КК термінологічного звороту "антиконкурентні узгоджені дії"¹ слід враховувати, що будь-яка антиконкурентна узгоджена дія є узгодженою дією, однак не кожна узгоджена дія є антиконкурентною. Тому саме по собі здійснення узгоджених дій не суперечить законодавству, у той час як узгоджені дії, що мають антиконкурентні наслідки, визнаються порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції. При цьому у літературі поняття "узгоджені дії" визначаються як схожа за своїм змістом поведінка, яка не обумовлена причинами, що не залежать від суб'єктів господарювання. Такі дії повинні мати скоординований характер, виступаючи зовнішнім проявом домовленості, що їм передувала¹. У ст. 5 Закону України "Про захист економічної конкуренції" узгодженими діями визнається укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання. Узгодженими діями є також створення суб'єкта господарювання, об'єднання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, об'єднання, або між ними та новоствореним суб'єктом господарювання, або вступ до такого об'єднання. Особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій. З урахуванням цього *метою* даної статті є визначення поняття та видів дій, примушування до яких визнається злочином відповідно до ст. 228 КК.

Узгоджені дії визнаються антиконкурентними за умови, що вони можуть призвести до недопущення, усунення або обмеження конкуренції, тобто за умови можливого настання цих наслідків. Для визначення цих дій антиконкурентними не має значення, чи відбулося

¹ Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За заг. ред. В.К. Мамутова. - К.: ЮрІнком Інтер, 2004. - С. 65.

недопущення, усунення або обмеження конкуренції фактично¹. Таким чином, для кваліфікації злочину, передбаченого ст. 228 КК необхідно встановити факт примушування саме до антиконкурентних узгоджених дій. Примушування до вчинення узгоджених дій не вважається злочином відповідно до ст. 228 КК.

У ст. 228 КК не вказано, примушування до яких саме антиконкурентних узгоджених дій тягне відповідальність. Єдиною ознакою, яка вказує на зміст антиконкурентних узгоджених дій і передбачена ч. 1 ст. 228 КК, є їх (дій) заборонність законом. Така ознака одночасно підходить до антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання та до антиконкурентних узгоджених дій органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю. Так, за твердженням О.С. Каштанова, антиконкурентними діями в економічній конкуренції визнаються дії, що вчиняються суб'єктами господарювання або органами влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю, суперечать законодавству про захист економічної конкуренції та завдають шкоди відносинам конкуренції у вигляді недопущення, обмеження, усунення або спотворення конкуренції². Антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю, зокрема, визнаються: заборона або перешкодження створенню нових підприємств чи здійснення підприємництва в інших організаційних формах у будь-якій сфері діяльності, а також встановлення обмежень на здійснення окремих видів діяльності, на виробництво, придбання чи реалізацію певних видів товарів; пряме або опосередковане примушення суб'єктів господарювання до вступу в асоціації, концерни, міжгалузеві, регіональні чи інші форми об'єднань або здійснення концентрації суб'єктів господарювання в інших формах; пряме або опосередковане примушення суб'єктів господарювання до пріоритетного укладення договорів, першочергової поставки товарів певною колу споживачів чи першочергового їх придбання у певних продавців; будь-яка дія, спрямована на централізований розподіл товарів, а також розподіл ризиків між суб'єктами господарювання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи за-

¹ Валітов С.С. Конкурентне право України: Навчальний посібник. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - С. 95.

² Каштанов О.С. Правовий захист від анти конкурентних узгоджених дій в економічній конкуренції: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Донецьк, 2005. - С. 3.

купівель або за колом споживачів чи продавців; встановлення заборони на реалізацію певних товарів з одного регіону країни в іншому або надання дозволу на реалізацію товарів з одного регіону в іншому в певному обсязі чи за виконання певних умов; надання окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище стосовно конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції; дія, внаслідок якої окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання створюються несприятливі чи дискримінаційні умови діяльності порівняно з конкурентами; дія, якою встановлюються не передбачені законами України заборони та обмеження самостійності підприємств, у тому числі щодо придбання чи реалізації товарів, ціноутворення, формування програм діяльності та розвитку, розпорядження прибутком.

Поряд із вказаною загальною заборonoю Закон України "Про захист економічної конкуренції" містить три спеціальні заборони: органам влади та органам місцевого самоврядування забороняється делегування окремих владних повноважень об'єднанням, підприємствам та іншим суб'єктам господарювання, якщо це призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції (ст. 16). Забороняються дії чи бездіяльність органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (колегіального органу чи посадової особи), що полягають у схваленні суб'єктів господарювання, органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю до порушень законодавства про захист економічної конкуренції, створенні умов для вчинення таких порушень чи їх легітимації (ст. 17). Надання рекомендацій органами влади, органами місцевого самоврядування, органами адміністративно-господарського управління та контролю, що сприяють вчиненню порушень законодавства про захист економічної конкуренції чи сприяють вчиненню таких порушень (пункт 17 ст. 50).

На підставі викладеного вище вважаємо, що при здійсненні кваліфікації злочину за ст. 228 КК до антиконкурентних узгоджених дій, примушування до яких забороняється у способи, передбачені ст. 228 КК відносяться й антиконкурентні дії органів влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління і контролю.

Згідно зі ч. 2 ст. 6 Закону "Про захист економічної конкуренції" антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели

чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції. Антиконтентними узгодженими діями, зокрема, визнаються такі, що стосуються: 1) встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів; 2) обмеження виробництва, ринків товарів, техніко-технологічного розвитку, інвестицій або встановлення контролю над ними; 3) розподілу ринків чи джерел постачання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи придбання, за колом продавців, покупців або споживачів чи за іншими ознаками; 4) спотворення результатів торгів, аукціонів, конкурсів, тендерів; 5) усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців; 6) застосування різних умов до рівнозначних угод з іншими суб'єктами господарювання, що ставить останніх у невідічне становище в конкуренції; 7) укладення угод за умови прийняття іншими суб'єктами господарювання додаткових зобов'язань, які за своїм змістом або згідно з торговими та іншими чесними звичаями в підприємницькій діяльності не стосуються предмета цих угод; 8) суттєвого обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин. Антиконтентними узгодженими діями вважається також вчинення суб'єктами господарювання схожих дій (бездіяльності) на ринку товару, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції у разі, якщо аналіз ситуації на ринку товару спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення таких дій (бездіяльності) (ч. 3 ст. 6 Закону). Крім цього, до антиконтентних узгоджених дій варто також віднести постачання чи використання товарів, якщо учасник узгоджених дій стосовно іншого учасника узгоджених дій встановлює обмеження на: 1) використання поставлених ним товарів чи товарів інших постачальників; 2) придбання в інших суб'єктів господарювання або продаж іншим суб'єктам господарювання чи споживачам інших товарів; 3) придбання товарів, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не належать до предмета угоди; 4) формування цін або інших умов договору про продаж поставленого товару іншим суб'єктам господарювання чи споживачам, і якщо такі узгоджені дії призводять до суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині, у тому числі монополізації відповідних ринків; обмежують доступ на ринок інших суб'єктів господарювання; призводять до економічно необгрунтованого підвищення цін або дефіциту товарів.

Антиконкурентними узгодженими діями можуть визнаватись угоди про передачу прав інтелектуальної власності або про використання об'єкта права інтелектуальної власності в тій частині, в якій вони обмежують у здійсненні господарської діяльності сторону угоди, якій передається право, якщо ці обмеження виходять за межі законних прав суб'єкта права інтелектуальної власності. Не вважаються такими, що виходять за межі прав: обмеження стосовно обсягу прав, які передаються, строку та території дії дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також виду діяльності, сфери використання, мінімального обсягу виробництва.

Антиконкурентними діями також вважаються будь-які добровільні узгоджені дії малих або середніх підприємств щодо спільного придбання товарів, якщо вони призводять до суттєвого обмеження конкуренції та сприяють підвищенню конкурентоспроможності малих або середніх підприємств.

Малим та середнім є суб'єкт господарювання, дохід від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній фінансовий рік чи вартість активів якого не перевищує суми, еквівалентної 500 тисячам євро, визначеної за курсом Національного банку України, що діяв в останній день фінансового року, відтоді на ринках, на яких діє цей підприємець, є конкуренти зі значно більшою ринковою часткою.

Антиконкурентна узгоджена дія суб'єктів господарювання може бути вчинена принаймні двома або більшою кількістю суб'єктів господарювання, які не обов'язково поєднуються в єдиний суб'єкт права, проте в такому об'єднанні кожен з учасників об'єднання впливає на поведінку інших учасників на ринку. Учасниками антиконкурентних узгоджених дій можуть бути як потенційні так і реальні конкуренти, які зацікавлені не тільки в отриманні певних переваг на ринку, але й в отриманні доходу від такої "спільної" узгодженої поведінки.

Найпоширенішими в практиці України є дії щодо фіксації цін та інших умов, дії щодо розподілу ринків та бар'єрні дії (щодо усунення з ринку або обмеження доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців). Порушенням законодавства щодо встановлення цін чи інших умов придбання або реалізації товарів є сам факт встановлення цін у неконкурентний спосіб, незалежно від того, чи є вони вищими чи нижчими від тих, що існували до змови, або навіть не змінилися (ст. 6 названого Закону).

Так, за результатами попередніх перевірок учасників ринку соляно-нішнікової олії порушена справа за ознаками антиконкурентних

узгоджених дій. Підставою для цього було підвищення цін в середньому на 60% по всій території України¹.

Учасниками узгоджених дій, що призводили до встановлення в неконкурентний спосіб завищених цін, як правило є суб'єкти господарювання, що перебувають у відносинах "продавець-покупець", "постачальник-споживач". Ці порушення вчиняються, головним чином, шляхом завищення ціни на товар, встановлення додаткових платежів на користь учасників узгоджених дій, що діяли на ринках, вертикально суміжних з монополізованими ринками, на яких діє інший учасник (наприклад, на ринку послуг з приймання платежів за платні послуги ДАІ, що не можуть надаватись іншими суб'єктами господарювання; на ринку борошна, що закуповувалося виробником хліба, який займав монополічне становище на ринку хліба).

Щодо усунення з ринку або обмеження доступу на ринок (вихід з ринку) інших суб'єктів господарювання, покупців, продавців, то ці дії створюють перешкоди (бар'єри) доступу на ринок (виходу з ринку) або усувають суб'єктів господарювання, які не є учасниками дії, тому можуть бути названі бар'єрними антиконкурентними узгодженими діями. Поняття "бар'єри вступу на ринок" та "бар'єри виходу з ринку" визначені в Методиці визначення монополічного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку, затвердженій розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.03.2002 р. № 49-р.

Дії можуть вважатися перешкодами, якщо вони є наслідком антиконкурентної узгодженої дії, а не інших причин (державної цінової або кредитної політики і т.п.).

Підбиваючи підсумки аналізу антиконкурентних узгоджених дій, поняття яких передбачене у ч. 1 ст. 228 КК, вважаємо за необхідне сформулювати наступні висновки.

По-перше, для кваліфікації вчиненого за відповідною частиною цієї статті КК слід встановити примушування винним іншої особи саме до антиконкурентних узгоджених дій, заборонених Законом "Про захист економічної конкуренції" Примушування до вчинення узгоджених дій не вважається злочином відповідно до ст. 228 КК.

По-друге, до антиконкурентних узгоджених дій, заборонених названим вище Законом, відносяться дії, що вчинені суб'єктами гос-

¹ Юридична практика. - 2007. - № 43. - 23 жовтня.

подарування та органами влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю).

По-третє, при кваліфікації вчиненого за ст. 228 КК необхідно враховувати, що зазначені дії можуть бути вчинені як між потенційними, так і між реальними конкурентами, які об'єднуються (в тому числі без створення суб'єкта права) з метою отримання доходу від здійснення господарської діяльності та отримання суттєвих переваг на ринку (ринкової влади).

Стаття надійшла до редакції 12.02.2008 р.

Р.О. Машук

**ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ
АНАЛОГІЇ ПРИ РЕГУЛЮВАННІ
МАЙНОВИХ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ
ІЗ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ
САДІВНИЦЬКОГО ТОВАРИСТВА**

Сучасні умови розвитку Української правової держави спонукають до інтеграції в суспільство відносин з участю різних форм подарування, що сприяють вирішенню проблем відпочинку та забезпечення продовольства для населення. Окреме місце в системі такого суб'єктного складу займає садівницьке товариство.

Виходячи з того, що майновою основою цього учасника цивільних правовідносин є земельна ділянка, можна стверджувати, що майнові відносини, пов'язані із земельною ділянкою садівницького товариства, наразі займають ключові позиції. Свідченням цьому є те, що їх спектр досить об'ємний, і тому широко застосовується різними галузями права, такими як земельне, цивільне, екологічне, господарське тощо. Наприклад, цивільне законодавство містить достатню велику кількість норм, що фіксують правила правового регулювання щодо земельної ділянки (ст. ст. 181, 350, 373, 792, 1225 ЦК України та ін.). Разом із цим, правовий режим земельної ділянки для садівництва врегульовано ст. 35 ЗК України, незважаючи на те, що земельне законодавство не трактує значення цієї категорії, у тому числі не робить акцент на садівницькому товаристві як суб'єкті права.

За такого стану легального закріплення правового режиму досліджуваного об'єкта права не виключається наявність лакунізму в праві.

Необхідно звернути увагу на те, що прогалини в праві – це лише частина можливих недоліків, адже існують й інші, наприклад помилки в праві, абсурдність у праві, архаїзми в праві. З огляду на це в цивілістиці слушно відзначається, що якщо зазначити недоліки в праві "є певним упущенням з боку суб'єктів правотворчої та правозастосовної діяльності, які можна було б передбачити або не допустити, то прогалини передбачити заздалегідь не завжди можливо..."¹, що, у свою чергу, підвищує своєрідний ступінь "небезпеки" для системи права на тлі інших подібних недоліків.

Загальновідомо, що одним зі способів ліквідації прогалин такого типу є застосування аналогії.

Слід відзначити, що на сьогодні досить важко навести практичний приклад щодо застосування аналогії до спектра досліджуваних відносин для усунення окремої прогалини в праві. Однак динаміка розвитку суспільних відносин, зумовлених масовими соціально-економічними реформами, що проводяться державою, дає підстави вважати, що вдосконалення конструкції "аналогії" в законодавстві є гарантією належного забезпечення прав людини й громадянина заради розумності та справедливості, що й обґрунтовує актуальність проведення цієї роботи.

Вибираючи цей спосіб усунення можливих прогалин у праві у сфері майнових відносин, що пов'язані із земельною ділянкою садівницького товариства, вважаємо за необхідне приєднатися до наукової позиції, згідно з якою "важливою сферою застосування аналогії в цивільному праві є ситуація, коли суб'єкти (фізичні й юридичні особи) наділені відповідними правами, але відсутні нормативні правові акти щодо їх реалізації"². Видається, що комплекс досліджуваних відносин з участю садівницького товариства – це і є окрема частина зазначеної ситуації. Пояснюється це тим, що організаційно-правова форма, правове становище взагалі, а також права та обов'язки членів даного суб'єктного складу законодавством майже не врегульовано, тому що більшість відповідних нормативно-правових актів уже застаріли, а нових ще не створено.

Сучасній правовій доктрині відома достатньо значна кількість наукових розробок, що присвячені теоретичним питанням застосу-

¹ Див.: Печений О. Деякі проблеми застосування аналогії в цивільному праві // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 2 (49). – С. 114.

² Див. там само. – С. 115.

вання аналогії, які були проведені в рамках теорії права¹, галузей цивільного права², кримінального процесу³ та ін. Однак правовим питанням усунення прогалин у праві за допомогою аналогії у сфері регламентації майнових відносин стосовно земельної ділянки садівницького товариства ні в цивілістиці, ні в науці земельного права окремої уваги не приділялося.

Категорія аналогії, у вигляді аналогії права та аналогії закону, одержала легальне закріплення в ст. 8 ЦК України. Проте норми ЗК України прямо не вказують на можливість застосування аналогії при регламентації схожих відносин на практиці.

Тому виникає питання: чи є допустимим усунення можливих прогалин у праві, які стосуються майнових відносин, пов'язаних із земельною ділянкою садівницького товариства, за допомогою аналогії в земельному праві? Пошук відповіді на поставлене питання і є безпосередньою метою цієї статті.

Підсистеми приватного та публічного права являли собою системуутворюючі одиниці римського права й тому були для нього значущими. Використання цих підсистем не втратило актуальності й сьогодні. З цієї причини дослідження питань щодо застосування аналогії в земельному праві стосовно майнових відносин, пов'язаних із земельною ділянкою садівницького товариства як самостійного учасника цивільних правовідносин, видається можливим на прикладі розмежування приватних і публічних засад у відповідному напрямку правового регулювання.

Традиційно досліджувана дихотомія проводиться за предметом і методом правового регулювання.

Загальновідомо, що предметом правового регулювання є суспільні відносини в тій чи іншій галузі, що мають певну спрямованість. Цей критерій є досить поширеним при розмежуванні сфер дії галузей права. Однак співвідношення приватноправових і публічно-правових основ у майнових відносинах, що виникають із приводу земельної ділянки садівницького товариства, на базі такого критерію, на наш погляд, не є ефективним. Стосовно галузі земельного права це зумовлюється тим, що зміст земельних відносин, закріплених у ч. 1 ст. 2 ЗК

¹ Див.: Кніппер Р. Толкование, аналогия и развитие права: проблемы разграничения судебной и законодательной власти // Государство и право. - 2003. - № 8. - С. 5 - 9.

² Див.: Печеній О. Деякі проблеми застосування аналогії в цивільному праві // Вісник Академії правових наук України. - 2007. - № 2 (49). - С. 108 - 119.

³ Див.: Белоносов В.О., Громов Н.А. Критерии допустимости аналогии в уголовном процессе // Государство и право. - 2001. - № 7. - С. 65 - 69.

України, дублює повноваження власника, передбачені ЦК України, що значно зужує зміст зазначених відносин і на що вже неодноразово зверталася увага в юридичній літературі¹.

У зв'язку з цим надзвичайного значення набуває метод правового регулювання, з приводу чого О.А. Підпригора зазначив: "... проблема співвідношення приватного і публічного права є однією з методологічних проблем, які мають визначальне значення для сучасного праворозуміння вітчизняного правознавства"².

Слід відмітити, що методологію певної галузі права становлять два класичні методи: імперативний і диспозитивний. Як правило, в окремій галузі права один з таких методів є переважним. Зокрема, у галузях конституційного, кримінального, а також адміністративного права домінує імперативний метод правового регулювання. У галузі цивільного права – диспозитивний. Водночас заслуговує на увагу та обставина, що досліджувані відносини регулюються за допомогою як імперативного, так і диспозитивного методів. Можливо, саме тому в юриспруденції не склалося єдиної думки, якій же підсистемі права належить галузь земельного права – приватній чи публічній. Так, наприклад, зазначається, що ця галузь права входить до підсистеми приватного права³, та одночасно її визначають як галузь публічного права⁴.

Імперативна методика простежується у ст. ст. 146, 147 ЗК України, які спрямовані на врегулювання відносин щодо викупу земельної ділянки для суспільних потреб і примусового відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності. Але ж ЗК України не виключає й диспозитивної методики регулювання таких відносин. Відповідно до ч. 1 ст. 131 ЗК України громадяни України, а також тери-

¹ Див.: Андрейцев В.І. Земля як основне національне багатство: проблеми правового режиму // Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні: Збірник тез доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції / Відп. ред. член-кор. НАН України академік АПРН України В.І. Семчик. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 26; Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. – К.: Знання, 2005. – С. 13 – 43.

² Див.: Підпригора О. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 4 (31). – С. 85.

³ Див.: Правові основи майнових і земельних відносин. Навчальний посібник / Кол. авт.; За заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К.: Магістр – XXI сторіччя, 2006. – С. 95.

⁴ Див.: Сыродоев Н.А. О соотношении земельного и гражданского законодательства // Государство и право. – 2001. – № 4. – С. 32.

торіальні громади та держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, дарування, успадкування та інших цивільно-правових угод. Отже, метод правового регулювання також не може забезпечити належної якості в розмежуванні досліджуваних відносин. У зв'язку з цим варто погодитися з позицією С.П. Мавріна, відповідно до якої жодна галузь не володіє єдиним, неповторним, абсолютним "чистим" і в цьому розумінні справді власним методом, наприклад тільки координації або тільки субординації¹. Існують й інші критерії, крім предмета й методу правового регулювання, застосовувані при дихотомії окремих правовідносин. Таким, наприклад, може бути і категорія інтересу. І дійсно, наведені критерії в більшості випадків не можуть вплинути на віднесення тієї чи іншої галузі права до підсистеми приватного або публічного права, до того ж, як відзначає В.Г. Голубцов, неможливо знайти той єдиний критерій, який дозволив би чітко розмежувати приватне право і публічне². Також варто взяти до уваги те, що досліджувані чинники окремо або у своїй сукупності впливають на специфіку самої правової норми. Ця обставина дозволяє звузити предмет цього дослідження від приватно- і публічно-правових засад правового регулювання до такого ж роду норм права. Таким чином, видається, що питання про застосування аналогії в земельному праві до майнових відносин, які пов'язані з земельною ділянкою садівницького товариства, може бути вирішеним за допомогою розмежування приватноправових і публічно-правових норм, під яким, на думку В.К. Мамутова, варто розуміти наукову класифікацію норм за їх юридичними якостями³. Такий підхід відповідає теорії поділу права за характером обов'язковості приписів, що, у свою чергу, є видом формальних теорій⁴, які виокремлює С.В. Дорохін.

Необхідно зазначити, що правова норма й безпосередньо її зміст можуть припускати наявність аналогії, і навпаки – не застосовувати її зовсім. Наприклад, як зазначається в правничій науці, у декількох

¹ Див.: Маврин С.П. О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 208.

² Див.: Голубцов В.Г. Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2005. – 39 с.

³ Див.: Мамутов В. До питання про поняття приватного права // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2 (17). – С. 60.

⁴ Див.: Дорохін С.В. Деление права на публичное и частное. Поиск критериев // Юрист. – 2002. – № 9. – С. 11.

сферах правового регулювання застосування аналогії повністю виключається, оскільки аналогія закону й права не застосовується при притягненні до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної та майнової відповідальності, що може бути гарантією недоторканності особи, забезпечувати стабільність правового регулювання й служити запобіганню свавілля¹.

Видається, що галузь земельного права не має такої субординуючої методики, як галузі кримінального та адміністративного права, навіть незважаючи на те, як зазначається в правовій доктрині, що стосовно до відносин, пов'язаних із придбанням прав на землю, очевидним є застосування публічно-правових методів регулювання у зв'язку з особливим об'єктом – земельною ділянкою². Треба відзначити, що ця галузь права не вичерпується сферою правового регулювання відносин, які виникають із приводу земельних ділянок. До того ж не варто забувати, що земельна ділянка відрізняється від інших об'єктів земельних правовідносин тим, що тільки їй властиво бути об'єктом права власності³, отже, щодня перебувати в центрі цивільного обороту. Тобто земельна ділянка є своєрідним "порталом" для застосування речового права, який одночасно використовується більшістю провідних галузей права. Ця теза посилюється випадком, коли земельна ділянка "прив'язана" до окремого учасника цивільних правовідносин, наприклад садівницького товариства. Так, наприклад, виходячи з того, що майновою основою зазначеного суб'єктного складу є саме земельна ділянка, відносини власності щодо цього об'єкта прав набувають особливого значення.

До недавнього часу суб'єктами права колективної власності на землю були колективні сільськогосподарські підприємства, сільськогосподарські кооперативи, садівницькі товариства, сільськогосподарські акціонерні товариства, у тому числі створені на базі радгоспів та інших державних сільськогосподарських підприємств, про що зазначалось у ч. 2 ст. 20 Закону України "Про власність"⁴. Однак згідно з положеннями розділу II Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів

¹ Див.: Царев В. Прогалини в праві - неминучі // Український юрист. - 2005. - № 5 (29). - С. 35.

² Див.: Заєць О.І. Набуття прав на землю за земельним законодавством України // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2005. - № 11 (49). - С. 45.

³ Див.: Кракаш І.І. Право собственности на землю и право землепользования в Украине : Научно-практическое пособие. - К.: Истина, 2004. - С. 12.

⁴ Див.: Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 20. - Ст. 249.

України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України¹ від 27.04.2007 р. зазначений закон втратив чинність, а разом із ним припинила існування форма колективної власності, яка протягом тривалого часу була предметом безлічі дискусій в юриспруденції², економіці³ та інших галузях знань. Таким чином, право власності садовницького товариства як юридичної особи стосовно його земельної ділянки наразі на нормативному рівні належним чином не врегульоване, що може бути причиною хибного правозастосування через прогалини в праві, і, як наслідок, виключно до окремих випадків, прикладом для теоретичного застосування аналогії.

Грунтуючись на викладеному вважаємо, що земельне законодавство допускає застосування аналогії до можливих прогалин у праві стосовно комплексу досліджуваних відносин з участю садовницького товариства. Разом із цим, природно виникає питання про доцільність закріплення в ЗК України норми, яка б установлювала правила щодо аналогії права.

Відповідно до положень ст. 8 Конституції України визначається і діє принцип верховенства права. Водночас ч. 3 цієї статті містить правило, згідно з яким норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Аналіз наведених норм Основного Закону свідчить про те, що суд, вирішуючи конкретну справу, відправлятиме свої повноваження на основі закону, керуючись принципом верховенства права. Тобто в контексті розгляданого питання "закон" має первинне значення відносно "права". Виходячи з цього, можна зробити висновок, що при вирішенні спорів, предметом яких будуть виступати майнові відносини, пов'язані з земельною ділянкою садовницького товариства, у застосуванні аналогії права немає практичного сенсу. Звідси внесення до ЗК України норми, яка б установлювала правила правового

¹ Див.: Відомості Верховної Ради України. - 2007. - № 33. - Ст. 440.

² Див.: Ушакова Ю. До питання про право колективної власності // Підприємництво, господарство і право. - 2004. - № 11. - С. 23 - 26; Васюкович Й. Чи передбачені цивільним законодавством форми права власності? // Право України. - 2006. - № 10. - С. 123 - 125.

³ Див.: Мамутов В. Нужна ли и легитимна коллективная собственность // Что делать? - 2004. - № 2. - С. 6 - 8; Кузьмінюв С.В. Дивергенція форм власності в Україні: Економічна теорія // Академічний огляд. - 2007. - № 1. - С. 10 - 15; Будкин В. Постсоциалистическая трансформация собственности: Проблемы экономической теории // Экономика Украины. - 2007. - № 2. - С. 39 - 44.

регулювання щодо застосування аналогії права, на нашу думку, не становить нагальної потреби сьогоденця.

У цьому зв'язку викликає науковий інтерес доцільність доповнення ЗК України нормою, яка б регламентувала правила застосування аналогії закону, що видається можливим на основі співвідношення дії Цивільного та Земельного кодексів України щодо зазначених відносин.

Слід відзначити, що галузі суспільних відносин, урегульованих цими кодексами, досить схожі, особливо в частині забезпечення майнових прав людини й громадянина на землю. Можливо, саме з цієї причини в цивілістиці та науці земельного права на сьогодні існує досить широке коло теоретичних спорів щодо їх практичного застосування¹, на кшталт тих, що зараз існують між цивілістами та вченими-господарниками, які, на наш погляд, у своїй більшості взагалі позбавлені конструктивізму.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 ЦК України основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України. Проте п. 1 ч. 2 цієї ж статті встановлює, що актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та цього кодексу.

Аналізуючи названу статтю національного цивільного законодавства, слід звернути увагу, що ЗК України в хронологічному порядку було прийнято раніше, ніж ЦК України. З цього приводу в земельно-правовій доктрині слушно зазначається, що "коло суспільних відносин, які регулюються цивільним законодавством, є значно ширшим, аніж тих, що регулюються земельним законодавством, а тому ЦК України повинен ... бути прийнятим раніше ЗК"². Однак видається, що провідний нормативно-правовий акт земельного законодавства приймався на основі цивільного законодавства минулих часів, про що свідчить загальна термінологія, що вживається в ЗК України. Отже, за п. 1 ч. 2 ст. 4 ЦК України ЗК України необхідно

¹ Див.: Шульга М. Співвідношення земельно-правових та цивільно-правових приписів при регулюванні земельних відносин: стан та перспективи // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 1 (36). – С. 115 – 124; Писарев Г.А. О соотношении гражданского и земельного законодательства в регулировании и охране вещных прав на земельные участки // Юрист. – 2006. – № 8. – С. 57 – 58; Жариков Ю.Г. Разграничение сферы действия земельного и гражданского законодательства при регулировании земельных отношений // Государство и право. – 1996. – № 2 – С. 44 – 54.

² Див.: Титова Н. Співвідношення Земельного та Цивільного кодексів України: деякі проблеми // Право України. – 2004. – № 3. – С. 72.

вважати актом цивільного законодавства України, так само як і Господарський та Сімейний кодекси України.

Виходячи з того, що земельна ділянка садівницького товариства є природним ресурсом, слід відзначити, що положення ЦК України застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових і сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства (ч. 1 ст. 9 ЦК України). З цього приводу в цивільно-правовій доктрині відзначається, що "оскільки ЦК за своєю сутністю є кодексом "приватного права"..., його положення можуть застосовуватися не лише до "суто цивільних" відносин, але й до споріднених відносин. Проте це застосування має різний характер у залежності від того, про які відносини йдеться: у одних випадках має місце субсидіарне застосування норм ЦК, в інших – норми ЦК використовуються у якості загального правила, з якого приписані актів спеціального законодавства можуть бути встановлені винятки"¹. Також слід звернути увагу, що "субсидіарне застосування полягає у зверненні до норм Цивільного кодексу у випадках, якщо відносини що мають цивільно-правовий характер, не врегульовані іншими (спеціальними) актами законодавства. Зокрема, у субсидіарному порядку ЦК застосовується для регулювання сімейних відносин..., відносин у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля"².

Науковий підхід до коментарю змісту цієї статті в земельно-правовій доктрині майже не відрізняється від цивілістичного³. Проте Н.І. Титова робить висновок, що "у даному аспекті земельне (і аграрне) законодавство виконують роль спеціального законодавства, за наявності якого норми цивільного законодавства не діють"⁴, що, на наш погляд, не відповідає дійсності у випадку з правовим регулюванням майнових відносин, пов'язаних із земельною ділянкою садівницького товариства.

Грунтуючись на викладеному, можна дійти висновку, що існуючий стан закріплення положень стосовно аналогії в ЦК України як провідному нормативно-правовому акті цивільного законодавства не створює підстав для внесення до складу ЗК України норми щодо ана-

¹ Див.: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. – 3-тє вид., перероб. та доп. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2006. – С. 17.

² Див. там само.

³ Див.: Титова Н. Співвідношення Земельного та Цивільного кодексів України: деякі проблеми // Право України. – 2004. – № 3. – С. 75.

⁴ Див. там само.

логії закону, так само як і норми про аналогію права. Саме з цих причин стосовно досліджуваних відносин відповідь на поставлене на початку роботи запитання видається негативною.

Наприкінці слід зазначити, що особливості суспільних відносин з участю садівницького товариства як самостійного учасника цивільних правовідносин не обмежуються системою питань щодо його майнової бази. Так, наприклад, значний інтерес у цій галузі викликають правові проблеми забезпечення суб'єктивних прав та обов'язків членів таких організацій, зокрема у сфері відносин власності, дослідження яких і планується на подальшу перспективу.

Стаття надійшла до редколегії 17.07.2008 р.

В.О. Краєвська

**ПРАВОВА ПРИРОДА ВИВІЛНЕННЯ
ПРАЦІВНИКІВ В КОНТЕКСТІ
ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Перехід нашої держави до лав світової спільноти, постійна залежність від підприємницьких ризиків, або звичайні спроби підприємств, установ, організацій всіх форм власності "утриматися на плаву", як ніколи загострюють проблему, пов'язану з вимушеним зменшенням чисельності працівників – вивільненням. Як зазначав М.Г. Александров, нова система стимулювання виробництва в промисловості спонукає підприємства до більш раціонального розподілу кадрів, до вивільнення працівників з ділянок, в яких з'явилися залишки робочої сили, з тим щоб кадри, що вивільнилися (з їх згоди), перевести на інші ділянки роботи або працевлаштувати на інших підприємствах¹.

В Юридичній енциклопедії від 1998 року наведено наступне визначення вивільнення працівників, – це припинення трудових правовідносин з працівниками за ініціативою власника або уповноваженого ним органу в разі змін в організації виробництва і праці, в тому числі при ліквідації, реорганізації або перепрофілюванні підприємств.

¹ Див.: Советское трудовое право: Учебник / Под ред. Н.Г. Александрова. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 275.

тва, установи, організації, скороченні чисельності або штату працівників¹.

На законодавчому рівні регулювання звільнення працівників закріплено в ст. 49² Кодексу законів про працю України, згідно якої звільнення працівників пов'язано з виникненням однієї із наступних подій:

- 1) ліквідацією або реорганізацією підприємства;
- 2) зміною форми власності або частковим зупиненням виробництва;
- 3) скороченням чисельності або штату працівників;
- 4) погіршенням умов праці³.

Зазначеною нормою Кодексу законів про працю України також передбачені певні зобов'язання роботодавця перед звільнюваними працівниками:

По-перше, роботодавець зобов'язаний персонально попередити працівника про наступне звільнення не пізніше ніж за два місяці. Зазначений термін попередження працівника про звільнення встановлюється в його інтересах, та має своєю метою надання часу для пошуку іншої роботи. Такий строк не може бути скорочений, але його збільшення нормативно-правовими актами про працю не заперечується. В свою чергу, в російському законодавстві, а саме в Трудовому кодексі Російської федерації, міститься цікава норма, згідно якої роботодавець, з письмової згоди працівника, має право розірвати з ним трудовий договір без попередження про звільнення за два місяці, виплативши йому разову додаткову компенсацію в розмірі двомісячного заробітку.

По-друге, при звільненні враховується переважне право на залишення на роботі тих працівників, які мають більш високу кваліфікацію і продуктивність праці, що передбачено ч. 1 ст. 42 Кодексу законів про працю України. Доказами більш високої продуктивності праці в цьому випадку можуть бути: виконання суттєво більшого об'єму роботи порівняно з іншими працівниками, що займають аналогічну посаду або виконують таку ж роботу; накази про преміюван-

¹ Див.: Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. - К.: Укр. енцикл., 1998 - Т. 1: А-Г. - С. 374.

² Слід також зазначити, що існують і інші підстави для звільнення працівника, які хоча прямо і не закріплені в нормах діючого законодавства, але випливають з нього. Це, наприклад, звільнення працівника з підстав, передбачених контрактом, що передбачено п. 8 ст. 36 Кодексу законів про працю України.

ня за високі показники в роботі та інше. Для підтвердження більш високої кваліфікації приймаються до уваги стаж роботи за спеціальністю, відомості про підвищення кваліфікації по займаемій посаді тощо. У випадках якщо у одного працівника більш висока продуктивність праці, а кваліфікація уступає кваліфікації другого працівника, то питання про переважне залишення на роботі вирішується роботодавцем в залежності від конкретних обставин. Як правило, перевага надається працівникам з більш високою продуктивністю праці¹.

По-третє, одночасно з попередженням про звільнення у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці роботодавець повинен запропонувати працівникові іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації. При відсутності роботи за відповідною професією чи спеціальністю, а також у разі відмови працівника від переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації власник або уповноважений ним орган зобов'язаний довести до відома державної служби зайнятості про наступне вивільнення працівника із зазначенням його професії, спеціальності, кваліфікації та розміру оплати праці. Так, як зазначають А.С. Пашков, О.В. Смирнов, адміністрація зобов'язана прийняти заходів, щодо використання вивільнених працівників на інших роботах. Тільки при неможливості надання іншої роботи або незгоди працівника перейти на таку роботу допускається звільнення².

По-четверте, роботодавець зобов'язаний виплатити працівникові вихідну допомогу у розмірі не менше середнього місячного заробітку.

Як ми бачимо, законодавцем, завдяки встановленню чітко визначеного порядку звільнення, надано працівнику певні гарантії, що слугують своєрідним захистом при вивільненні з підприємства. В свою чергу, зазначений порядок був розроблений ще за радянської доби, з урахуванням тенденцій того часу. На даний момент ситуація декілька змінилася: для працівника є більш важливим не уникнення вивільнення, а проблема подальшого працевлаштування при виникненні найменшої загрози вивільнення. Цьому сприяє як матеріальний фактор: працівник не зацікавлений працювати на підприємстві, в якому є суттєві матеріальні складнощі, і що в свою чергу може негативно позначитися на отриманні в подальшому заробітної платні або

¹ Дия: Трудовое право России: Учебник / Под общ. ред. Ю.Л. Орловского, А.Ф. Нуртдиновой. - М.: МЦФЭР, 2004. - С. 279.

² Дия: Советское трудовое право: Учебник / Под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. - 2-е изд. - М.: Юрид. лит., 1982. - С. 235.

інших матеріальних вигод (бонусів, опціонів, тощо). Так і моральний фактор, що спричинений постійним очікуванням скорочення посади, а також неprestижністю роботи на "банкрутуючому" підприємстві.

Таким чином, вирішальним критерієм в подоланні проблеми, пов'язаної з вивільненням працівників, є проведення активної соціально-економічної політики, спрямованої на задоволення потреб працівника у добровільному виборі виду діяльності, стимулюванні створення нових робочих місць і розвитку підприємництва. При цьому така соціальна політика повинна забезпечуватися не збільшенням вихідної допомоги, або створенням додаткових пілг безробітним, а торкатися, в першу чергу, пристосування працівника до нововведень в діючому трудовому житті, сприянні оволодінню ним новими професіями, підвищенню кваліфікації. Це, в свою чергу, допоможе йому почувати себе впевненим, в деякій мірі жаданим фахівцем, що є завжди бажаним на ринку праці.

Первинний фундамент для цього був закладений ще в ст. 2 Кодексу законів про працю України, згідно якої держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а при необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку.

Положення цієї норми розкриті в Законі України "Про зайнятість населення", який визначає правові, економічні та організаційні засади зайнятості населення України і його захисту від безробіття, а також соціальні гарантії з боку держави при реалізації громадянських права на працю. Так, ст. 26 Закону України "Про зайнятість населення" встановлює особливі гарантії працівникам (за умови їх реєстрації в службі зайнятості), трудовий договір з якими було розірвано з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в зв'язку із змінами в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідацією, реорганізацією, перепрофілюванням підприємств, установ, організацій, скороченням чисельності або штату:

- 1) надання статусу безробітного, якщо протягом семи днів працівнику не було запропоновано підходящої роботи;
- 2) право на одержання допомоги по безробіттю у розмірі 100 процентів середньої заробітної плати за останнім місцем роботи протягом 60 календарних днів, 75 процентів – протягом 90 календарних днів і 50 процентів – протягом наступних 210 календарних днів,

але не більше середньої заробітної плати, що склалася в народному господарстві відповідної області за минулий місяць, і не нижче встановленого законодавством розміру мінімальної заробітної плати;

3) збереження на повному місці роботи, на весь період професійного перенавчання з відривом від виробництва, середньої заробітної плати за попереднім місцем роботи;

4) право на достроковий вихід на пенсію за півтора роки до встановленого законом строку осіб передпенсійного віку, які мають страховий стаж для чоловіків – 25 років, для жінок – 20 років, а для осіб, які мають право на пенсію на пільгових умовах, – стаж роботи, який дає право на цей вид пенсії.

Безперечно, зазначені гарантії істотно поліпшують соціально-економічне становище звільненого працівника. Але той факт, що вони виникають вже після припинення трудових відносин, а також наявність у працівника певного статусу – статусу безробітного, є причиною зменшення позитивного ефекту зазначених гарантій, що в подальшому може позначитися на отриманні працівником менш прибуткової роботи, ніж він займав раніше.

В свою чергу західними державами вже переглянуто політику щодо сприяння трудовій активності населення. Так, наприклад, у Франції введений особливий вид учбової відпустки, призначений забезпечити працівнику на кожному етапі його трудового життя можливість отримання нової спеціальності з урахуванням вимог швидкого розвитку виробництва. Мета такої відпустки сформульована в Кодексі праці наступним чином: "Учбова відпустка має на меті надати всім працівникам можливість пройти навчання в індивідуальному порядку та з власної ініціативи. Така відпустка повинна дозволити працівнику підвищити кваліфікацію, змінити вид діяльності та професію та більш активно приймати участь в соціальному та культурному житті суспільства"¹. Причому французькі вчені-юристи зазначають, що такого роду відпустка вводить у законодавство цілковито нову для найманих працівників правомочність, якій відповідають конкретні обов'язки, покладені на працедавця².

Все вищезазначене дозволяє зробити висновок, що звільнення працівників є природним явищем сучасного життя, яке спричинене, передусім, переходом суспільства від віку індустріального до віку

¹ Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Дело, 1999. – С. 210.

² Див.: Lyon-Caen J., Pélissier J., Supiot A. Droit du travail. Paris, 1998. P. 217.

інтелектуального (інформаційного). Тому вирішення проблеми вивільнення працівників, необхідно розпочинати саме не на рівні відносин між працівником і роботодавцем, в більш широкому розумінні, шляхом збільшення заходів держави по сприянню професійній незалежності населення.

Стаття надійшла до редколегії 05.03.2008 р.

**Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРТЬБИ
ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА
ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

П.Я. Мінка | **ПЕРСПЕКТИВИ ПІДВИЩЕННЯ
ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ
В ПРОТИДІІ НАРКОМАНІЇ ПІДРОЗДІЛАМИ
ТРАНСПОРТНОЇ МІЛІЦІЇ**

Проблема боротьби з нелегальним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів в Україні є актуальною темою, тому що наркобізнес набув значних масштабів, став досить серйозним соціальним чинником, який негативно впливає на стан здоров'я і благополуччя людей, розвиток суспільства в цілому. Різно збільшилась кількість осіб, які незаконно вживають наркотики і психотропні речовини, зросло також і число злочинів, пов'язаних з наркотичними засобами. Прогресуюче зловживання ними і різке зростання цін на такі засоби створюють сприятливі умови для формування організованих груп, які займаються нелегальним наркобізнесом.

Сьогодні в Україні спостерігається сплеск наркоманії, який, вочевидь, найближчим часом може збільшуватися. Глибокі соціальні зміни, труднощі становлення та розвитку держави і суспільства можуть призвести до не контрольованості певної частини цієї проблеми. Поза увагою закладів освіти, сім'ї та молоді, культури залишилися ефективні можливості в попередженні поширення наркоманії серед молодих людей.

Проблемам протидії наркобізнесу присвячені роботи О.М. Бандурки, Г.М. Бірюкова, М.Г. Вербенського, О.Ф. Долженкова, І.П. Козаченко, Е.В. Курінного, О.В. Негодченко, А.А. Музики, П.В. Макушева, І.Р. Шинкаренко та інші. Кожний з названих вчених має власний підхід до вирішення проблеми боротьби з наркоманією та наркобізнесом.

Дані соціологічних досліджень свідчать про те, що основними мотивами зловживання наркотиками, переважно серед молоді, є цікавість, бажання перевірити на собі їх ейфорійну дію. Зниження духовності, поширення моди на наркотики. А також експансія міжнародного наркобізнесу в Україну – все це сприяє подальшій наркотизації населення¹.

Протидія наркоманії і наркобізнесу в державі, недопущення розвитку їх антисоціальних тенденцій, а також регуляторна державна політика в цій сфері на сучасному стані є необхідною умовою розвинутого суспільства, важливим фактором його економічного, культурного та правового рівня.

У лютому 1995 року були прийняті два закони: "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів"² і "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними"³, що створило надійну правову базу для боротьби з наркоманією. До останнього часу вченими соціологами не визначена єдина причина розвитку наркоманії. Виділяються біологічні, психологічні, соціологічні чинники. Серед них – значні недоліки у виховній роботі, насамперед серед молоді.

До соціально-психологічних обставин вживання наркотичних засобів відносяться негативні явища суспільної психології, які впливають на свідомість і волю молоді. Внаслідок процесів, які відбулися в суспільстві, був втрачений моральний вплив на молодь.

Організаційні обставини пов'язані з тим, що довгий час проблеми наркоманії в нашій країні, ніби не існувало, тому і не велась спрямована боротьба з таким негативним явищем, як наркобізнес. Була відсутня належна координація і взаємодія органів охорони здоров'я правоохоронними органами.

Набирає негативного резонансу проникнення синтетичних наркотиків із суто кримінального середовища в ігровий і видовищний бізнес, а також до місць масового проведення дозвілля. Відпрацювання розважальних закладів та об'єктів масового перебування громадян

¹ Див.: Мінка П.Я. Роль ОВС у профілактиці наркоманії // ЛАВС імені 10-річчя незалежності України. - 2005. - № 1.

² Закон України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, та аналогів і прекурсорів" // Відомості Верховної Ради України, - 1995. - № 10. - Ст. 60.

³ Закон України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними" // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 10. - Ст. 62.

працівниками міліції – підтвердили їх використання ділками від наркобізнесу.

Активна протидія наркотизму стала одним із стратегічних напрямків діяльності органів внутрішніх справ і розглядається як суттєвий чинник стабілізації загальної кримінологічної ситуації в державі. З метою досягнення якісних результатів у цій діяльності вживались організаційні та практичні заходи, спрямовані на викриття саме розповсюдження наркотиків.

З цією метою на озброєння правоохоронних органів було взято такі нові методи оперативно-розшукової діяльності, як оперативна закупівля, контрольована поставка, застосовується практика проведення оперативно-профілактичних відпрацювань місць проведення дозвілля громадян, об'єктів легального обігу наркотиків, в навчально-виховних закладах. Всі ці заходи проводились у рамках спеціальних операцій "Мак", "Батискаф", "Генофонд".

Проявляє увагу міжнародний наркобізнес до України як до нового ринку збуту та зручної території для транзиту наркотиків. Країну заповнюють наркотики іноземного походження – героїн, кокаїн, амфетаміни, метамфетаміни, "екстази" та інші.

Аналіз праці підрозділів БНОН УМВС України у 2007 році свідчить про те, що вони спрямовували зусилля на викриття каналів транзиту наркотиків. Протягом року ними було організовано і проведено 45 міжрегіональних контрольованих поставок та викрито 36 міжнародних каналів надходження наркотиків. На дільниці обслуговування ЛУ на Львівській залізниці діє 19 залізничних переходів крізь державний кордон, на яких співробітниками міліції виявлено і ліквідовано 11 міжнародних каналів, таку ж кількість каналів виявлено ЛУ на Придніпровській залізниці¹.

Слід зазначити, що маршрути постачання наркотиків постійно змінюються. Останнім часом спостерігається збільшення обсягів постачання контрабандних психотропних речовин (амфетамінів, метамфетамінів, "екстазі") на Україну з Польщі та нарковмісних медичних препаратів з території Румунії та Молдови. Це пояснюється меншою їх вартістю по відношенню до вартості героїну і кокаїну та збільшення попиту на них у молодіжному середовищі.

Протягом 2007 року підрозділами БНОН України на транспорті було виявлено 3710 злочинів по лінії незаконного обігу наркотиків (динаміка складає +0,2%) аналогічний період 2006 року. Із незаконно-

¹ Див.: Поточні матеріали Департаменту БНОН МВС України. – 2007.

го обігу вилучено 677,238 кг наркотичних речовин. За цей період підрозділами транспортної міліції проведено 279 оперативних закупок наркотичних речовин.

Крім завезення в Україну готових наркотиків іноземного виробництва, вже стала реальністю організація нарколабораторій з їх виготовленням на основі власної наркосировини. Зараз на Україні, як і раніш переважають наркотики рослинного надходження. Це макова соломка, з якої в побутових умовах виготовляються опійні розчини, що вживаються ін'єкційним шляхом, а також група канабісних наркосазобів з конопель (гашиши, гашишна олія, марихуана). В основному працівниками транспортної міліції з незаконного обігу вилучається наркосировина для виготовлення цих наркотиків - олійна макова соломка і конопля.

Тільки в ході оперативного супроводження кримінальних справ, співробітниками БНОН МВС України на транспорті перевірено, виявлено і ліквідовано 48 наркопритонів, де здійснювалося виготовлення і вживання наркотичних засобів та 2 нарколабораторії.

Одним з пріоритетних напрямків боротьби з наркоманією має бути профілактична робота, необхідними умовами якої є створення центрів профілактики наркозалежності.

Вплинути на ситуацію можливо з позиції попереджувальних заходів:

необхідно активізувати соціально-профілактичні заходи; удосконалити організаційно-правові заходи боротьби з цим негативним явищем; добиватися відповідальності і покарання осіб, які займаються незаконним розповсюдженням наркотичних засобів; зміцнювати міжнародні зв'язки в боротьбі з контрабандою наркотичних засобів, наркобізнесом та наркомафією.

Широка профілактична діяльність яка була б спрямована на запобігання втягнення молоді у вживання наркотиків.

Третім пріоритетним напрямком діяльності органів внутрішніх справ є профілактична робота, яку необхідно проводити в тісній співпраці з місцевими органами самоврядування із залученням громадських організацій. Треба повністю вирішити питання фінансування таких заходів. Активізувати антинаркотичну пропаганду і попереджувальну роботу в молодіжному середовищі, і особливо це стосується навчальних закладів. Необхідно висвітлювати в засобах масової інформації не тільки проблемні питання поширення наркоманії,

а й роботу, яку проводять органи внутрішніх справ у питанні протидії цим негативним явищам та наркозлочинності.

Заходи, які вживаються сьогодні, явно неадекватні ситуації, що склалась. Найбільш слабкою ланкою в протидії поширенню наркоманії залишається, як було зазначено вище, профілактична робота.

На сьогоднішній день при мінімальному фінансуванні галузі охорони здоров'я наркологічна служба не справляється в повному обсязі з лікуванням та реабілітацією наркозворих.

Ситуація ускладнюється зменшенням державних наркологічних диспансерів, а в функціонуючих існує велика плаття за лікування, яку не в змозі надати переважна кількість наркозалежних. Не проводиться також увесь комплекс реабілітаційних заходів. Наркологічна служба потребує збільшення фінансування за державні кошти на лікування осіб хворих наркоманію.

На думку автора цього дослідження лікування і соціальна реабілітація осіб, які вживають наркотики – це головне завдання наркологічних диспансерів.

Однією з основних причин поширення наркозлочинності у підлітковому віці є відсутність системи раннього виявлення, попередження та регування на правопорушення з боку неповнолітніх. Система виховно-педагогічного запобігання злочинності серед підростаючого покоління, яка існувала раніш себе практично вичерпала, а нові методи правового навчання, виховання та валеологічна освіта ще не знайшли належної підтримки в навчальних закладах країни. Слабо проводиться робота з підлітками і молоддю за місцем проживання.

Тому серед завдань міліції у сфері протидії незаконного обігу наркотичних засобів серед молоді основними треба вважати:

1. Оперативно-профілактичні відпрацювання навчальних закладів (шкіл, ліцеїв, училищ, вузів) з метою недопущення розповсюдження в них наркотичних засобів і психотропних речовин.

2. Регіональні відпрацювання розважальних закладів та місць масового відпочинку молоді (барів, кафе, дискотек, нічних клубів тощо) з метою недопущення розповсюдження в них наркотичних засобів. Вжити заходи щодо припинення діяльності таких об'єктів, де виявлені факти торгівлі або вживання наркотиків.

3. Комплексні відпрацювання аптек, хімфармпідприємств та інших об'єктів виробництва, зберігання і реалізації наркотико- і психотроповмісних препаратів з метою виявлення джерел і перекриття витоків наркотиків з об'єктів їх легального обігу, запобігання їх розповсюдження.

Наступне проголошення суверенної України постала необхідність інтеграції законодавчої бази України в європейській та світовий правовий простір, створення власної нормативно-правової бази, яка б у повній мірі реалізувала міжнародні положення у сфері протидії розповсюдженню наркоманії.

Проблема незаконного обігу наркотиків не обійшла жодної країни світу, вирішення її можливе лише при об'єднанні спільних зусиль світового співтовариства. Саме тому МВС України треба проводити послідовну політику по укріпленню та розширенню міжнародного співробітництва в цій сфері.

Незважаючи на вжиті заходи, проблема наркоманії та пов'язаної з нею злочинності залишається однією з найгостріших проблем сьогодення.

Стаття надійшла до редакції 20.02.2008 р.

В.В. Бірюков

**ОСНОВНА ОБЛІКОВА ОДИНИЦЯ:
ЇЇ СТРУКТУРА ТА МІСЦЕ
В ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМАХ**

Особливим, специфічним джерелом інформації, що має значення для встановлення різноманітних обставин в процесі розслідування виступають інформаційні системи. Незалежно від їх основного призначення, специфіки обробки, збереження та отримання інформації всі вони мають подібну структуру. Умовно її можна представити як взаємопов'язану сукупність елементів, що складають три рівня. До першого можна віднести найменший неподільний елемент, який містить найменшу кількість інформації про будь яку властивість чи ознаку об'єкта обліку, або ін. – це реквізит. До другого – сукупність таких елементів (реквізитів) які містять інформацію про один окремий об'єкт обліку. Назвемо таку сукупність основною обліковою одиницею. До третього – сукупність основних облікових одиниць про всі об'єкти, що складають масив конкретної інформаційної системи.

Розгляд структури інформаційних систем доцільно почати з найменшої невідимої одиниці що використовується в обліках та облікових системах. Саме такий шлях на нашу думку сприяє розумінню їх змісту.

По перше слід зазначити що в звичайних, неавтоматизованих, обліках інформація відображається в облікових документах. Вони являють собою єдність матеріального носія і інформації, в якому реквізити та їх інформаційні поля, розташовані у послідовності згідно з визначеною формою. Найменшою інформаційною одиницею облікових систем є реквізит. Він є логічно неподільним елементом будь якого документа¹. Реквізит являє собою обов'язкову частину документа і, структурно, складається з двох частин – найменування та інформаційного поля. Найменування реквізиту визначає сукупність даних про об'єкт реєстрації що повинні міститися в його інформаційному полі. У інформаційному полі реквізиту відображається конкретна інформація про конкретні властивості, або діяльність об'єкта реєстрації. Зрозуміло що обліковий документ завжди містить біднішу інформацію ніж первинні документи – в облікових документах що складають масиви обліків та інформаційних систем МВС частіше відображається фактографічна інформація. В залежності від того яким чином відображаються властивості об'єкта в полі реквізиту виокремлюють типи реквізитів. Найчастіше це цифрові, текстові, графічні, іноді логічні. Поля реквізитів можуть бути фіксованими (наприклад – шість клітин для дати народження: дд. мм. рр.) й нефіксованими.

У реквізитах текстового типу як правило відображають якісні властивості об'єктів або обставини подій, зв'язки та ін. Ці реквізити називають "... реквізитами ознаками, або якісними реквізитами"².

В криміналістичній реєстрації значне місце займають графічні реквізити, в полях яких розташовуються фотографічні зображення, фотознімки слідів рук, зламу, слідів на кулях та ін., іноді схеми. Спеціфічні реквізити має така облікова одиниця як дактилокарта, яка містить реквізити з полями в яких відображаються безпосередні відбитки пальців рук та долонь. В цьому аспекті слід зазначити, що сучасні технології "безфарбного дактилоскопіювання" з використанням пристрою "живий сканер" по суті є різновидом технології фотографування, але специфічних об'єктів – папіярних візерунків пальців які є носіями інформації властивостей основного об'єкта реєстрації – людини (особи злочинця та ін.).

¹ Див.: Шквір В.Д., Загородній А.Г., Височан О.С. Інформаційні системи і технології в обліку: Навчальний посібник. – Львів: Львівська політехніка, 2003. – С. 35.

² Див. там само. – С. 36.

Логічні реквізити відбивають такі властивості об'єкта які можна розділити на дві групи. Наприклад: стать (чол./жін.), наявність судимості (так/ні) та ін.

Поодинокі реквізити практично ніде не зустрічаються. В звичайних, традиційних, неавтоматизованих обліках вони є складовими спеціально утворених облікових документів, які містять сукупність інформації стосовно об'єктів реєстрації. В залежності від форми обліку це може бути окремий документ (первинний в документальних, та облікові картки в фактографічних), або сукупність реквізитів у вигляді записів, що входять до якогось складного документа (журналу, зведеної таблиці та ін.), в яких відображається інформація стосовно одного об'єкта реєстрації. Для визначення такого утворення у якості терміну можна було б використати назву найбільш розповсюджені в обліках одиниці – картка. Але таким чином ми не зможемо охопити інші форми обліку – журнальну, колекційну, автоматизовану базу даних. При журнальній формі обліку, як правило сторінки журналу мають розграфлення у вигляді таблиць, в заголовках яких назви полів для відображення інформації про якісь конкретні властивості об'єкта реєстрації. Для відображення інформації за такою формою, про один об'єкт обліку зазвичай робиться один запис. Відповідно, для назви такого утворення необхідно введення терміну який би дозволив охопити всі первинні, складні одиниці обліків незалежно від їх форми. Запропонуємо у якості такого словосполучення "основна облікова одиниця".

Спробуємо надати їй визначення. На нашу думку *основна облікова одиниця - це окремий документ, або сукупність взаємно пов'язаних між собою реквізитів документа (запис в журналі, таблиці, базі даних чи ін.) що містять інформацію про один об'єкт реєстрації.*

Як бачимо основна облікова одиниця містить в собі систематизовану інформацію про один об'єкт обліку. Їй вже притаманні всі ознаки системи, але системи найнижчого рівня яка складається з реквізитів – логічно неподільних складових інформаційних систем. Вона має визначену структуру що утворюється взаємопов'язаними складовими, і цілісність, яку їй надає належність до одного об'єкта, а в ряді випадків це окремий документ (первинний документ, або облікова картка).

Уважно переглянувши зміст визначення та пояснення до нього, можна надійти висновку що ми не охопили колекційну форму реєст-

рації де одиницею обліку виступає конкретний матеріальний об'єкт. Розглянемо це питання детальніше. Як відомо в практичній діяльності колекційна форма самостійно ніколи не використовується. Вона завжди використовується як складова облікової системи з комбінованою формою реєстрації. І паралельно з колекцією завжди ведеться облік об'єктів що в неї вміщено. Тобто при вміщенні в колекцію матеріального об'єкта фактографічна інформація про нього обов'язково відображається в журналах чи картках. Зрозуміло, що до колекції основні об'єкти реєстрації вміщуються за умов що вони є доволі ємними носіями різних властивостей, інформацію про які доцільно отримати при безпосередньому пізнанні за умов необхідності (облікова інформація завжди бідніша). При цьому за своїми розмірами вони повинні бути такими щоб їх можна вмістити у колекцію, і їх знаходження там не спричиняло шкоди чи збитків тим процесам з яких їх вилучено. Тобто колекція практично завжди є складовою частиною комбінованої форми, при чому фактографічна інформація про об'єкт колекції відображається в обліковій картці або окремим записом у журналі. Відповідно, інформація про об'єкт міститься в облікових документах. Сама ж колекція по суті є звичайним сховищем де в систематизованому вигляді зберігаються безпосередньо об'єкти реєстрації, які за необхідністю можуть бути витребуваними для безпосереднього пізнання їх властивостей.

Об'єкт реєстрації не можна ототожнювати з основною обліковою одиницею. Основна облікова одиниця це окремий, *штучно утворений об'єкт*, який являє собою єдність інформації про основний об'єкт реєстрації, та матеріального носія на якому ця інформація відображена. Тобто вона завжди являє собою - або цілий документ (картка, дактилокарта), або якийсь фрагмент документу і є його невід'ємною частиною (наприклад запис в журналі де відображено відомості про основний об'єкт реєстрації).

Окремої уваги потребує облікова одиниця автоматизованих облікових систем. Яка за внутрішньою структурою суттєво відрізняється від свого паперового аналога. Реквізити облікових документів на паперових носіях мають визначені формою документа границі та конкретне просторове розташування. Завдяки чому їх масиви розташовують у системній послідовності за визначеною класифікацією: в алфавітній, порядковій чи іншій. В автоматизованих базах даних існує принципово інший спосіб збереження. Сховищем і накопичувачем інформації в них виступають файли. "База даних представляє собою

організовану сукупність інформації що зберігається в файлі¹. Мінімальний набір файлів для будь-якої бази даних містить один файл для самої бази даних і один файл для журналу транзакцій. Цифрова і текстова інформація в файлах бази даних об'єднується. Графічна може розташовуватися як в тому ж файлі так і в окремому, або навіть в окремі папки. При зверненні до запису програма "забирає" потрібну інформацію, що стосується якогось об'єкта чи об'єктів і вистроює її в формі що задана користувачем та передбачена програмою.

Ієрархія сучасних автоматизованих баз даних є доволі складною. Практично вся інформація в таких базах може міститися в одному файлі, який має розміри в залежності від об'єму інформації. Внутрішню структуру його можна представити як сукупність таблиць², де у кожній таблиці відбивається інформація про одну групу об'єктів обліку. Кожен запис такої таблиці містить інформацію про один конкретний об'єкт обліку. Запис - це сукупність полів, що описують один об'єкт³. Наприклад: в базі даних підроблених грошей один запис може відповідати купюрі що вилучена по одному злочину; в базі даних персонального оперативно-розшукового обліку один запис містить інформацію про одну особу яка підпадає під такий облік (раніше судимого та ін.). В кожному полі запису містяться дані про окремі властивості або діяльність конкретного об'єкта обліку. Від виду інформації що необхідна для відображення обирають тип поля. Тип поля характеризує тип даних що в ньому зберігаються⁴. У сучасній базі даних можна зберігати текстові і цифрові дані, а також зображення, музику, відеозаписи і будь-які інші мультимедійні об'єкти. Поля для графіки та мультимедія як правило є полями об'єктів OLE. Тобто такими що підтримують технології OLE (*Object Linking and Embedding*) – технологія зв'язку та впровадження об'єктів.

Кожне поле має своє індивідуальне унікальне ім'я. У одній і тій же базі даних не може бути двох полів з однаковим ім'ям. Інакше, комп'ютер просто заплутається в їх змісті. Ім'я – це внутрішня інфор-

¹ Michael Halvorson. Visual Basic 6.0 Professional. Stip by Stip. Washington: Microsoft. Press. 1998 p. 416.

² Див.: Шпак Ю.А. Разработка приложений в Delphi 2005/2006. К.: "МК-Прогресс", 2007. – С. 294.

³ Див.: Архангельский А.Я. Программирование в Delphi 6 М.: "Издательство Бинум", 2002. – С. 572; Гвоздева В.А., Лавренкова И.Ю. Основы построения автоматизированных информационных систем. – М.: Инфра-М, 2007. – С. 69.

⁴ Архангельский А.Я. Программирование в Delphi 6 М.: "Издательство Бинум", 2002. – С. 572.

мація бази даних, не видима для того, хто використовує вже готову базу. Слід мати на увазі що ім'я і підпис поля це різні поняття. Користувач бачить підпис або найменування поля, який відображається у якості назви заголовку поля в зовнішньому вигляді електронної картки чи таблиці. В той же час для назви поля можна задати однакові підписи. Це цілком можливо і не викличе помилки, оскільки поля при цьому як і раніше зберігають свої відмінні один від одного імена. Хоча у разі коли підпис не вказують, то в заголовку просто дублюється ім'я поля. Комп'ютер розуміє це як те що ім'я і підпис просто співпадають.

Для зручності введення інформації в автоматизовану базу даних користуються так званими формами вводу. Зазвичай форми введення інформації в АБД криміналістичних та інших обліків МВС, створюють у вигляді електронних бланків, які за просторовим розміщенням полів реквізитів та їх назвою (підписами) і значенням, виглядають як аналогічні паперові картки. Для визначення такого бланку ми використовували термін "електронна картка"¹. В подальшому ми ним будемо користуватися. Такі форми дозволяють спростити заповнення бази інформацією, що представлена для введення в будь-яких формалізованих бланках. Так, для перекладу будь якої картотеки в електронний вигляд, створюються форми, що за зовнішнім виглядом та просторовим розташуванням реквізитів повністю співпадають з паперовими картками, які використовуються в неавтоматизованому обліку. Співробітнику що займається введенням інформації до АБД значно простіше працювати з ними. Адже принцип заповнення картки, напрацьований роками роботи, не міняється. Міняється тільки форма представлення та збереження даних. Це значно прискорює процес переоформлення картотеки і зменшує кількість можливих помилок. Аналогічним чином поступають і при переведенні в автоматизовану інформаційну систему обліків що ведуться в журнальній формі. При цьому "електронна картка" зовні імітує запис журналу, що стосується одного конкретного об'єкта реєстрації. Вносячи інформацію про об'єкт обліку користувач заповнює відповідні поля "електронної картки". Після чого дає команду і вона автоматично заноситься у відповідні поименовані частини файлу бази даних формуючи один запис.

¹ Див.: Бирюков В.В. Совершенствование форм - одно из условий унификации учетно-регистрационных систем // Вісник ЛПВС. - Луганськ, 1999. - № 3. - С. 135 - 142.

Як бачимо у якості основної облікової одиниці в автоматизованих базах даних, а відповідно й АІС можна вважати – запис. Тобто запис в АБД є основною одиницею що містить сукупність інформації про один, конкретний об'єкт обліку. У відношенні до неавтоматизованих масивів інформації запис в АБД можна порівнювати з записом що роблять при журнальній формі обліку, де під одним номером, у окремі поіменовані поля реквізитів вносяться данні що стосуються визначених параметрів які характеризують один конкретний об'єкт обліку. Виходячи з цього, визначення основної облікової одиниці що було надано нами раніше підходить і для визначення її в автоматизованих базах даних. Підсумовуючи сказане можна констатувати що у якості основних облікових одиниць виступають картки (в звичайних картотеках) і записи (в журналах та АБД).

За інформаційним навантаженням всі реквізити основної облікової одиниці можна розділити на дві групи: ті що надають умови для ідентифікації об'єкта і ті що містять іншу інформацію про нього. До першої віднесемо відомості призначені щодо ідентифікації об'єкта (для особи це прізвище, ім'я по батькові, фотокартка, відбитки пальців та ін.), або належність об'єкта реєстрації до якоїсь події чи ін. (місце події, кримінальна справа та ін.). Часто саме ці відомості лежать в основі систематизації об'єктів в неавтоматизованих масивах, за цими реквізитами часто проводять пошук карток чи записів. Їх можна назвати ідентифікаторами. Всі вони являють собою штучні утворення, що складають умови для виділення особи якій їх присвоєно, чи події якою вони означені для їх відмежування від подібних осіб чи явищ. В сукупності вони складають умови щодо ідентифікації об'єкта.

Другу групу інформації основної облікової одиниці складають інші різноманітні відомості, це можуть бути текстові повідомлення, що містять відомості про злочини (фабули), злочинні, родинні та ін. зв'язки особи, відомості що характеризують її здатності навички та ін.

Висновки. Підводячи підсумки сказаному зазначимо, що основна облікова одиниця являє собою основний елемент структури будь-якого обліку чи інформаційної системи. Вона містить інформацію про один об'єкт реєстрації для обліку яких створено конкретну інформаційну систему. В залежності від форми обліку що визначена в конкретній інформаційній системі вона може бути представлена: у вигляді окремого документа – картки (при картотечній формі); у вигляді окремого запису (при журнальній формі). Особливу структуру має

основна облікова одиниця в автоматизованих базах даних. В цілому вона є різновидом таблиці подібної тієї що використовується при журнальній формі обліку. В той же час кожне поле реєвизиту в автоматизованій базі даних (на відміну від журналу чи таблиць), може бути пошуковим. При чому для вводу і виводу інформації в АБД можна створювати форми, що складають умови для якісної роботи з інформацією.

Облікова одиниця в залежності від форми обліку та засобів що використовуються в конкретній інформаційній системі може містити різноманітну інформацію: письмову, графічну, фотографічну, відео, звук та ін.

Стаття надійшла до редколегії 22.05.2008 р.

І.О. Воронов | КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЦИФРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА ЇЇ НОСІЇВ

Становлення та розвиток інформаційного суспільства невпинно витісняє окремі види носіїв. Очевидні переваги високих технологій зумовлюють їх використання у багатьох сферах людської діяльності. На жаль, злочинний світ також є активним споживачем високих технологій, що в свою чергу ставить перед правоохоронною діяльністю низку нових завдань.

Використовуючи здобутки високих технологій, злочинний світ генерує та трансформує способи вчинення певних злочинів, досягаючи поставлених задач у новий спосіб. Спостерігається започаткування та впровадження нової "формули" діяльності - зменшення спектру матеріальних слідів злочину. Адже, саме вони є усталеними, найбільш повно дослідженні, класифіковані та методично забезпечені з точки зору пошуку, фіксації, дослідження та використання у процесі розкриття та розслідування злочинів. Проте, в ході досудового слідства все частіше виникає необхідність дослідження цифрової інформації та її носіїв, яка в окремих випадках є єдиним джерелом слідів протиправної діяльності, що обумовлює актуальність та необхідність розробки комплексної методики дослідження цифрової інформації та її носіїв.

Зазначені проблеми привернули увагу вітчизняних та зарубіжних дослідників, таких як В.Г. Гончаренко, П.Ф. Жук, В.Є. Козлов, К.М. Ковальов, С.М. Корнієнко, В.О. Княздвірський, Г.М. Шаповалова, О.В. Шорохов, В.О. Мілашев та інші. Але, оскільки указані автори досліджували окремі проблеми кримінально-правові кваліфікації та методикою розслідування злочинів у сфері використання комп'ютерів, оперативно-розшукові та інші галузевозначущі аспекти, вони не висліджують в цілому даної різнопланової проблеми.

Аналіз юридичної та технічної літератури, практичної діяльності правоохоронних органів свідчить про те, що криміналістичне дослідження цифрової інформації повинно враховувати її специфіку та ґрунтуватися на системному підході до її суті. У зв'язку з цим формування самого поняття "цифрова інформація" набуває великого значення. Відомо, що інформація багатоаспектна, оскільки існує у багатьох формах, зокрема цифрової. При цьому дана форма не є загально визнаною, оскільки поряд з нею визначають такий вид як комп'ютерна та електронна інформація, але не вказують на відмінність або синонімічність¹. Порівняння між собою вказаних термінів, вказує на користь використання поняття "цифрова інформація", оскільки дані, що обробляються електронно-обчислювальними машинами складаються з нулів та одиниць. Наприклад, зображення, яке отримано за допомогою цифрового фотоапарату не буде комп'ютерною або електронною інформацією. Використання терміну "комп'ютерна інформація" автоматично підкреслює належність таких даних саме до комп'ютерних засобів обробки, а не будь-яких інших. Не зовсім вірним у даному прикладі використовувати і термін "електронна інформація", оскільки він відноситься до службових процесів, які відбуваються в електронно-обчислювальних машинах під час їх роботи.

Відмінною ознакою цифрової інформації є неможливість існування окремо від матеріального носія. Враховуючи це, слід зазначити, що об'єктами криміналістичного дослідження можуть бути:

- цифрова інформація у будь-якому форматі;
- носії цифрової інформації (жорсткі та гнучкі магнітні диски, карти пам'яті тощо);
- обладнання створення та передачі цифрової інформації (цифрові фотоапарати та камери, модеми, маршрутизатори тощо).

¹ Див.: Марущак А.І. Інформаційне право: Доступ до інформації: Навчальний посібник. - К.: КНТ, 2007. - С. 20.

Аналізуючи наявні практичні рекомендації щодо проведення комп'ютерно-технічної експертизи, слід зазначити що в основному детально досліджуються технічні параметри різноманітних носіїв¹. Це свідчить про розробленість експертиз спрямованих на дослідження матеріальних об'єктів. Закономірно постає питання: Яку інформацію можливо отримати при дослідженні саме інформаційного об'єкта та чи буде вона корисною у практичній діяльності ОВС? Механізми вчинення злочинів у сфері використання комп'ютерів, банківських платіжних карток, телекомунікацій, розповсюдження порнографії у мережі Інтернет та іншої протиправної діяльності переконливо свідчать про актуальність розробки алгоритмів дослідження інформаційних об'єктів, оскільки останні є головним, а іноді єдиним джерелом отримання оперативної та криміналістичної інформації.

Злочинна діяльність у сфері використання комп'ютерів у більшості випадків спрямована на здійснення впливу на інформацію, яка обробляється або зберігається. При цьому, сліди злочину залишаються, як правило, не у вигляді змін зовнішнього характеру, а як внутрішній стан та процес². Виходячи з предметної області, "інформаційні" сліди можуть залишатися на логічному або фізичному рівнях. На логічному рівні - це сліди-відображення, а на фізичному - зміна структури самого носія інформації. Важливого значення набуває пошук слідів, які мають матеріальну природу. До такого класу належать, наприклад, сліди форматування гнучких та жорстких магнітних дисків³. Порівнюючи між собою інформаційні об'єкти та їх носії в аспекті значимості для дослідження, важко надати перевагу тому чи іншому джерелу інформації. Проте, слід враховувати, що структура та зміст інформаційного об'єкта не змінюється відповідно до типу носія. Аналіз технічних джерел свідчить про недостатність питань щодо залишення у файлі службової інформації носіїв, на яких були створені або записані дані. Отже, носій спочатку доцільно розглядати як засіб фіксації, а потім вже як вірогідне джерело криміналістичної інформації. Відомий принцип криміналістики про переваги вилу-

¹ Див.: Комп'ютерно-технічна експертиза (загальна частина): Методика / ДНДЕКЦ МВС України; Укл. К.М. Ковальов, СМ. Корнійко, В.О. Князівський. - К., 2007 - С. 24.

² Див.: Воронов І.А. Поняття і класифікація слідів преступлений в сфері використання комп'ютерів // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. - 2002. - № 3. - С. 205.

³ Див.: Жук П.Ф., Шорохов О.В. Механізм виникнення криміналістично значимої інформації при форматуванні дискет // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. - 2000. - № 4. - С. 114.

чення об'єктів в натурі, дещо втрачає свою актуальність при дослідженні саме інформаційних об'єктів, оскільки останній може багато разів змінювати матеріальний засіб фіксації. В цьому аспекті постає необхідність дослідження властивостей саме інформаційної природи даних, для чого слід вивчати можливість технічного розширення резервування файлової області для фіксації більшого об'єму службової інформації.

Розкриття та розслідування поширення порнографії в Інтернеті, також ставить низку завдань, пов'язаних з вивченням інформаційної природи графічних зображень та відео продукції. Злочинці постійно вишукують можливості зниження собівартості витратного матеріалу з метою отримати більші прибутки¹. Відповідно до цього, порнографічна продукція створюється за допомогою утримування порнографічних студій, а потім розміщується на web-ресурсах всесвітньої мережі Інтернет, а вже звідти потрапляє до кінцевого користувача за умови сплати певної суми. Інший шлях, набагато простіший, і полягає у доступі до вже готової порнографічної продукції з подальшим створенням власних галерей або оновлення існуючого контенту. Відповідь на питання щодо джерела створення таких галерей, знову може надати саме дослідження інформаційних об'єктів.

Використовуючи відповідне програмне забезпечення при дослідженні інформаційного об'єкту можливо встановити:

- дату його створення, відкриття та зміни (timestamp);
- формат об'єкту та функціональну належність;
- географічну зону створення, програмне або технічне обладнання що використовувалося;
- інформацію щодо власника інформаційної системи (при умові використання ліцензованого програмного обладнання).

Дослідження носія дозволяє встановити:

- вид (тип, марка, модель);
- технічні та функціональні характеристики;
- фактичний стан працездатності.

В аспекті викладеного доцільно проводити дослідження за наступними напрямками:

- дослідити механізм утворення інформаційних слідів з подальшою їх класифікацією;

¹ Див.: Хівчаненко С. В. Методика розслідування поширення порнографічних предметів: Х 45: Навчальний посібник. - К.: Вид. ПАЛІВОДА, 2008. - С. 63.

- виявити закономірності відображення інформації на різноманітних носіях;
- розробити алгоритм виявлення, фіксації та дослідження інформаційних нематеріальних об'єктів;
- розглянути можливість додаткового резервування службової інформації у файлах;
- розробити спеціальне програмне забезпечення для дослідження інформаційних об'єктів.

Стаття надійшла до редколегії 19.06.2008 р.

В.С. Бондар

**ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ
ІНТЕГРАТИВНОЇ МОДЕЛІ
СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ
ЗНАЇ У РОЗСЛІДУВАННІ КРАДІЖОК
З ПРОНИКНЕННЯМ У ЖИТЛО**

Серед корисливих злочинів проти власності найбільшу кількість складають крадіжки індивідуального майна громадян. Проникнення в житло є обтяжуючою обставиною та самостійною кваліфікуючою ознакою крадіжки, оскільки така дія порушує конституційний принцип недоторканності житла. Сьогодні кількість квартирних крадіжок в Україні має тенденцію до зниження, однак ефективність боротьби з ними залишається незмінною. Якщо в 2003 році таких злочинів було скоєно 66040, з яких розкрито 60,23%, то в 2007 році це число знизилось до 29939, а ефективність розкриття склала 60,05%.

Втім, не слід забувати й про те, що органи дізнання і досудового слідства, на жаль, досить часто відмовляють у порушенні кримінальної справи без достатніх підстав, коли невідома особа, що скоїла, або зробила замах на скоєння крадіжки, керуючись тим, що: а) злочинцями нічого не викрадено; б) потерпілі не наполягають на порушенні кримінальної справи.

Небезпека даних злочинів полягає і в тому, що вони мають груповий характер (65%). Більше третини з них (40%) – за участю осіб, що раніше скоювали подібні злочини. Це знаходить своє відображення в наявності стійких організованих злочинних співтовариств (349 за 2006 рік), основною метою яких є поповнення кримінальної каси. Такі групи організуються для здійснення серій добре продуманих і організованих крадіжок. Це, у свою чергу, виявляється в стій-

кій тенденції до зростання квартирних крадіжок, що скоюються одними і тими ж особами (30%), при цьому третина з них залишається нерозкритими.

Останнім часом змінилися психологічні установки квартирних злодіїв. Якщо раніше квартирні крадії вважали, що краще скоювати злочини без застосування насилля, то сьогодні до 35% з них внутрішньо готові до насильницьких дій при скоєнні квартирної крадіжки, тобто до переростання крадіжки в грабїж, розбїй і навіть убивство¹.

Такими злочинними групами можуть скоюватися рїзні за видами злочини, і не в постійному, а змінному кількісному складї, з використанням рїзних знарядь, зміненням хронологїї між злочинами, що складають серїю.

Цї зміни актуалїзують пошук об'єктивних за своєю суттю інтеракційних процесїв у сучасному процесуальному доказуваннї у кримїнальних справах. Одним з них є розширення та змїцнення доказової бази за рахунок матерїальних слїдїв злочинив як носїв і джерел кримїналістично значущої інформації.

Вважаємо, що вирїшення цього завдання повинне бути здїйснене за рахунок оптимїзації рївня техніко-кримїналістичного забезпечення розслїдування злочинив (ТКЗ), оскїльки кримїнально-процесуальний інститут спеціальних знань традиційно вважається основним каналом синтезу досягнень природничих, технічних й інших наук у кримїнальне судочинство.

Найбільш оптимальною для моделї використання системи спеціалїзованих кримїналістичних знань в розкритті і розслїдуваннї злочинив є структура експертно-кримїналістичної служби МВС України, основною функцією якої є повне і безперервне ТКЗ розслїдування злочинив, що здїйснюється в наступних формах:

- проведення експертиз і дослїджень;
- участь спеціальїстів у проведеннї слїдчих дій;
- обліково-реєстраційна діяльність.

Втім, постає питання: чи досягає ТКЗ сьогодні *синергетичного ефекту* у задоволеннї потреб слїдчої практики? З цієї вирїшення цього питання проаналїзуємо результативність функціонування окремих елементїв моделї.

¹ Стукалин В.В. Характеристика личности квартирного вора, как необходимый элемент криминалистической характеристики квартирных краж // Российский следователь. - 2004. - № 3. - С. 45.

Аналіз ефективності оглядів місць подій у справах про крадіжки з проникненням в житло показав, що спеціалісти-криміналісти орієнтовані, переважно, на збирання окремих слідів. В результаті 27779 оглядів місць подій, проведених за участю спеціалістів-криміналістів в 2007 році, було вилучено: слідів рук - 20961 (75,45%), взуття - 4206 (15,14%), злочину - 5755 (20,71%), об'єктів біологічного походження - 96 (0,34%), мікрооб'єктів - 308 (1,11%), інших - 4311 (15,51%).

Низька ефективність використання спеціалізованих криміналістичних знань у проведенні оглядів місць подій негативно впливає на результати обліково-реєстраційної діяльності. Ефективність перевірок з 2003 по 2007 роки збільшилася з 1,90% до 2,45%, тобто на 0,55%. При цьому показники зростання досягаються, в основному, за рахунок перевірок дактилоскопічних об'єктів, за якими, наприклад, в 2007 році було встановлено 1,35% позитивних ідентифікацій¹.

Таким чином, процес використання спеціалізованих криміналістичних знань у розкритті та розслідуванні крадіжок з проникненням у житло є дискретним, що викликає необхідність оптимізації науково-методичних, організаційних і процесуальних засад їх застосування.

У більшій частині теоретичних рекомендацій з використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів такий аспект професійної підготовки спеціаліста-криміналіста, як знання особливостей механізмів подій, що формують їх матеріальну обстановку (квартирна крадіжка), знання кримінально-правових ознак складу злочину, ігнорується.

Це значно збіднює інформаційно-пізнавальну модель події крадіжки, яку формує спеціаліст-криміналіст за результатами огляду місця події та істотно знижує ефективність функціонування інтегративної моделі використання спеціалізованих криміналістичних знань в цілому. Так, неякісна підготовка вихідних матеріалів для експертного дослідження, мінімізує доказове значення юридичних фактів минулої події, що встановлюються, оскільки дозволяє вирішувати лише прості ідентифікаційні та діагностичні завдання.

Також вимагають перегляду принципи використання спеціалізованих криміналістичних знань в обліково-реєстраційній діяльності. Використання дактилоскопічних обліків у виявленні ознак квартир-

¹ Щомісячний статистичний звіт форми 1 - ЕКЦ "Про результати службової діяльності НДЕКЦ при ГУМВС, УМВС, УМВСТ України 2 за 2003 - 2007 рр.

них крадіжок, що скоюються одними і тими ж особами, вкрай недостатньо.

Вважаємо, що все це потребує аналітичного підходу, комплексного використання експертно-криміналістичних обліків (тобто інтеграції різних видів обліків), а також створення в структурі експертної служби аналітично-дослідних підрозділів, на які слід покласти завдання моніторингу нерозкритих злочинів з метою виявлення кватирних крадіжок з ознаками серійності.

Тому для оптимізації використання спеціалізованих криміналістичних знань в обліково-реєстраційній діяльності, їх слід систематизувати:

- розробити єдину методичну базу формування комплексних експертно-криміналістичних обліків за категоріями злочинів;
- увести уніфіковану інформаційно-пошукову картку (ІПК), на вилучені в результаті огляду місця події сліди та речові докази, яку повинен заповнювати спеціаліст-криміналіст;
- сформувати картотеки слідів за категоріями злочинів.

Відносно оптимізації діяльності спеціаліста-криміналіста слід зазначити, що огляд місця події – це завжди процес відновлення, відтворення уявної моделі минулої події за допомогою сприйняття об'єктів сьогодення.

Подія злочину – складне явище, з безліччю пов'язаних між собою елементів (людей, предметів, взаємодій між різними об'єктами) і тому являє певне цілісне утворення, систему. При скоєнні злочину окремі сліди утворюються достатньо рідко, як правило, виникають *слідові комплекси* – сліди рук (рукавичок), взуття, знарядь злочину та ін.

Тому для якісного науково-технічного забезпечення проведення огляду місця події необхідний спеціаліст-інтегратор, завданням якого буде реконструкція події, що минула, побудова версії (версій), що полегшує виявлення нових слідів, тобто інтеграційне дослідження, логіко-аналітична оцінка матеріальної обстановки. Версії надають істотну допомогу в правильному сприйнятті обстановки, обставин місця події, слідів на об'єктах. Оглядаючи деталі обстановки із слідами, спеціаліст повинен прагнути до їх інтеграції у рамках загальної системи реально виділених в матеріальному середовищі носіїв доказової інформації, з метою віддзеркалення інтеграційних властивостей обстановки, механізму події та злочинної діяльності як цілісних об'єктів. Тому, окрім знань криміналістичної техніки, спеціаліст-криміналіст повинен уявляти і онтологічне підґрунтя утворення ма-

теріальних слідів-відображень в широкому сенсі, адже в багатьох випадках інформація міститься не в ознаках самого сліду, а в його просторовому розміщенні, обстановці місця події.

Оскільки скоєння певних видів злочинів супроводжується утворенням типових слідів і речових доказів (при скоєнні квартирної крадіжки – сліди пальців рук, взуття, знарядь злочину, засобів відмикання замків та ін.) для оптимізації моделювання, логічного аналізу системи взаємодій, що виникають в об'єктивній системі – події злочину, спеціалісту-криміналісту потрібна відповідна онтологічна схема механізму злочину.

Крім того, він повинен чітко уявляти предмет доказування у кримінальній справі, звертати увагу на збирання носіїв інформації, що відображають об'єктивну інформацію про кваліфікуючі ознаки суспільно небезпечного діяння (кількості співучасників, послідовності та взаємозв'язку їх дій, епізодів, загальної структури причинного зв'язку), а також координувати діяльність спеціалістів вузького профілю (хіміків, автотехніків та ін.).

Виходячи з цього, арсенал знань спеціалістів-криміналістів широкого профілю, повинен додатково містити:

- знання механізмів відповідних подій, що формують їх матеріальну обстановку (ДТП, квартирна крадіжка);
- знання кримінально-правових ознак злочинного діяння;
- організаційно-управлінські, тактико-криміналістичні та процесуальні форми, правила і принципи інтеграції діяльності спеціалістів вузького профілю.

Ці знання повинні реалізуватися шляхом розробки алгоритмів діяльності спеціалістів-криміналістів при ТКЗ розслідування відповідних видів злочинів, програмах їх спеціальної підготовки. Окрім того, вважаємо, що як один із напрямів оптимізації діяльності спеціалістів-криміналістів, слід розглянути варіант їх спеціалізації по окремих видах діяльності, наприклад, злочинам із застосуванням вогнепальної зброї.

Таким чином, для оптимізації моделювання, логічного аналізу системи взаємодій, які виникають в об'єктивній системі – події злочину, спеціалісту-криміналісту потрібна відповідна онтологічна схема механізму злочину.

В.О. Штофф пише: "Коли ми кажемо про подію, ми її розглядаємо онтологічно, в різних – причинних, структурних відносинах до інших подій. Коли ж ми ці події називаємо "фактами", ми їх розгляда-

даємо гносеологічно, тобто в їх відношенні до теорій, які створюються на основі фактів. З цього виходить, що "подія" є онтологічною категорією, а "факт" – гносеологічна категорія, що співвідноситься з такою гносеологічною категорією, як теорія¹. Це означає, що, відображаючи об'єктивну систему – подія злочину, сукупність уявлень про цей злочин є похідною, вторинною системою, системою-образом. Різноманітні структурні зв'язки об'єктивної системи відбиваються у формі логічних побудов.

Структура механізму злочину віддзеркалюється в гносеологічній категорії – теорії криміналістичної характеристики злочину – системі-образі, матриці, знання якої дозволяє побудувати більш менш повну модель можливої злочинної поведінки, висловити обґрунтовані припущення щодо наявності невідомих складових, передбачити картину підготовки, скоєння та приховування злочину. Це стає можливим завдяки пізнанню об'єктивно існуючих закономірних зв'язків між елементами складу злочину.

Криміналістична характеристика злочинів визначається як система відомостей (інформації) про криміналістично значущі ознаки злочинів даного виду, що відображає закономірні зв'язки між ними і служить побудові і перевірці слідчих версій для вирішення конкретних завдань розслідування².

Розробка криміналістичної характеристики квартирних крадіжок здійснювалася багатьма вченими, зокрема О.Н. Асташкіною, Е.І. Макаренком, М.Г. Шурухновим, О.П. Резваном, М.В. Суботіною, В.В. Радаєвим, О.Г. Швидким³ та ін. Аналіз цих та інших робіт дозволяє виділити наступні елементи криміналістичної характеристики квартирних крадіжок: обстановку, предмет злочинного посягання, спосіб скоєння; особу злочинця та ін.

¹ Штоф В.А. Проблемы методологии научного познания: Монография. – М.: Высш. школа, 1978. – С. 141.

² Колесниченко А.Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков, 1967. – С. 10, 14.

³ Див. наприклад: Резван А.П. Расследование краж предметов старины и произведений искусства: Учебное пособие. – Волгоград: ВСШ МВД РФ, 1992. – С. 3 – 27; Криміналістическая методика расследования отдельных видов преступлений: Учебник: В 2 ч. / Под ред. А.П. Резвана, М.В. Суботной. – М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. – С. 129 – 140; Асташкина Е.Н., Марочкин Н.А. Квартирные кражи: проблемы оптимизации и алгоритмизации первоначального этапа расследования. – М.: Издательство "Юрлитинформ", 2005. – С. 9 – 43; Швидкий О.Г. Планування та організація початкових слідчих дій при розслідуванні квартирних крадіжок: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – С. 7 – 10; Макаренко Е.И., Ситигірєв А.П. Раскрытие, расследование и предупреждение краж из квартир. – Харьков: ХИВД, 1994. – С. 5 – 23.

Втім структура та зміст відомостей, які містяться в криміналістичній характеристиці й потрібні для оптимізації діяльності спеціаліста-криміналіста та обліково-реєстраційної діяльності різні.

Для ефективного моніторингу інформації про події, осіб, предмети і стеження за її змінами, з метою виявлення квартирних крадіжок з ознаками серійності, комплексного використання експертно-криміналістичних обліків, потрібний повний набір елементів криміналістичної характеристики.

Для оптимізації діяльності спеціаліста-криміналіста достатнім є лише один елемент криміналістичної характеристики крадіжок з проникненням у житло – спосіб скоєння злочину – знання якого, значно оптимізує пошук слідів, оскільки шляхом логічного аналізу по схемі: спосіб – вид взаємодії – сліди злочину, дозволяє виявити інші сліди. Окрім цього, спеціалісту потрібні знання кримінально-правових ознак крадіжки, оскільки вся криміналістична діяльність зводиться до встановлення наявності або відсутності в діяннях певних осіб складів злочинів¹.

Розглядаючи криміналістичну характеристику способу скоєння злочину, доцільно відзначити, що залежно від часу виникнення умислу, в теорії і судовій практиці розрізняють задалегідь обдуманий умисел і той, що раптово виник, які мають різне криміналістичне значення. Задалегідь обдуманий умисел формується ще до скоєння злочину: особа вивчає місце злочину, підшукує співучасників, готує знаряддя злочину, вибирає час здійснення крадіжки, це відповідно, відбивається й на характері утворення слідових комплексів.

Коли умисел на скоєння крадіжки виник раптово, зважаючи на обставини (відкриті двері квартири), що вдало склалися для злочинця, механізм слідоутворення буде іншим.

При класифікації способів скоєння крадіжок слід враховувати й особливості місця злочину, оскільки вони істотно впливають на процес злочинної діяльності і особливості її віддзеркалення в середовищі. Нами встановлено: 70% крадіжок скоюється з квартир, 24% – з приватних будинків. Скоєння крадіжок з приватних особняків, що знаходяться в елітних закритих житлових масивах, характеризується абсолютно іншими закономірностями, тому в рамках даної статті розглядатися не будуть.

¹ Танасевич В.Г., Образцов В.А. Методика расследования и криминалистическая классификация преступлений // Криминалистическая характеристика в методике расследования преступлений. Сб. ст. - Свердловск: УрГУ, 1978. - С. 20.

Для максимальної конкретизації, розглянемо способи скоєння крадіжки з проникненням в квартири та будинки, із задалегідь обдуманим умислом.

Такі способи є повноструктурними та включають дії, що відносяться до всіх трьох їх елементів: підготовки, скоєння та приховування, відрізняються стійкістю і повторюваністю прийомів та засобів дій злочинців.

Скоєння квартирних крадіжок характеризується різними рівнями підготовчих дій: а) детальним; б) спрощеним.

Детальний рівень підготовки включає вибір об'єкту крадіжки, з метою якого злочинець аналізує зовнішнє благополуччя потенційних жертв, отримує відомості через навідника. Потім проводиться попередня розвідка місця крадіжки, з метою визначення предмету злочинного посягання, місця його зберігання; вивчення пристрою замків; розпорядку дня мешканців.

Форми її здійснення різноманітні: безпосереднє відвідування з різних приводів, через інформатора, зовнішнє спостереження, стеження за потерпілим, дзвінки по телефону.

На основі отриманої інформації злочинець: а) підшукує співучасників; б) здійснює підготовку знарядь, вивчає способи відмикання замків відповідної конструкції тощо.

Спрощений рівень підготовки включає: а) "продзвін" квартир на сходовому майданчику верхнього та нижнього поверхів; б) перевірку наявності поштової кореспонденції; в) спостереження за електролічильниками; г) прослуховування через двері.

Проникнення в житло і заволодіння майном.

Першу групу складають дії з таємного проникнення злодія у житло, які супроводжуються зломом перешкоди способами:

- злому входних дверей і її замикаючих пристроїв, шляхом:
 - а) вибивання (віджимання) дверей тілом, руками, ногами (7,8%);
 - б) віджиму ригелю замку спеціально пристосованими знаряддями або інструментами господарчо-побутового призначення (1,6%);
 - в) уприскування в механізм замку концентрованої сірчаної кислоти (0,1%);
 - г) висвердлювання штифтів циліндрового механізму або стійки хвостовика засува чи його руйнування за допомогою сторонніх предметів в сувальдних замках (наприклад, "CISA", "CLASS", "Cerder", "MUL-T-LOCK", "KERBEROS", "MOTTURA" та ін.) (2,1%);

д) руйнування циліндрових механізмів: профільних, типу "AZBE", "HS-7", "AGB", "KALE", за допомогою універсального ключа; дискових, типу "Аблой" – сторонніх предметів; нанесення по ним удару (47,4%);

• виставлення або витискування шибок, зломи стулок віконної рами, склопакета, кватирки або дверей на лоджіях чи балконах (27,2%).

Другу групу складають "інтелектуальні" способи злому, які здійснюються шляхом:

- підбору, підробки ключа, застосування відмички (13,1%);
- використання копії ключа (0,1%);
- використання викраденого ключа (0,2%).

До третьої групи ми віднесли способи проникнення в житло, що здійснюються не через вікна або двері, а за допомогою:

• так званих спецеологічних способів; через шахти сміттепроводу, сантехнічні або вентиляційні канали (0,3%).

Даний спосіб застосовується в будинках серії ПТ-44 та їх модифікацій, виходи повітря яких дозволяють пересуватися по ним людині невеликого зросту і комплекції. При цьому руйнується вентиляційний короб в кухні.

- руйнування стін суміжних квартир (0,1%).

Формами приховування слідів злочинної діяльності є:

- використання рукавичок;
- стирання папілярних ліній за допомогою наждачного паперу; покриття долонь лаком або знежирюючим розчином;
- маскуванню під "домашню крадіжку": знищення слідів; відновлення порушеної в ході пошуку обстановки; поводження з предметами способами, що виключають залишення слідів.

Дані форми приховування слідів застосовувалися в 62,3% випадків від загального числа вивчених кримінальних справ.

Розпорядження викраденим майном є завершальним етапом способу здійснення квартирних крадіжок. У діяльності спеціаліста-криміналіста найбільший інтерес представляють наступні його форми:

- приховування майна, знарядь злочину у:

- а) підвалі та на горіщі цього ж будинку, в смітєвих баках та ін.;
- б) спеціально обладнаних сховищах.

Таким чином, запропонована матриця може сприяти оптимізації використання інтегративної моделі спеціалізованих криміналістичних знань в розслідуванні крадіжок з проникненням в житло:

1. В діяльності спеціаліста-криміналіста при проведенні слідчих дій:

а) орієнтації на надання допомоги слідчому для вирішення питань щодо обґрунтованості порушення кримінальної справи, кваліфікації крадіжки, встановленні взаємозв'язку окремих обставин;

б) плануванню проведення слідчих дій (формуванню моделі дій злочинця при надходженні повідомлення про крадіжку, шуканих об'єктів для оптимального проведення обшуку);

в) розробці алгоритмів дій спеціаліста-криміналіста з пошуку слідів на місці події;

2. В обліково-реєстраційній діяльності:

а) розробці єдиної методологічної бази формування комплексних експертно-криміналістичних обліків за категоріями злочинів;

б) оптимізації опису криміналістично значущих ознак злочину в картці обліку нерозкритих злочинів за способом скоєння злочину;

б) оптимізації формування ІПК на вилучені сліди та речові докази, що складається спеціалістом-криміналістом за результатами огляду місця події.

Стаття надійшла до редакції 05.03.2008 р.

Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

**І.Ю. Токар
Є.О. Несвіт
Ю.А. Компанієць**

**ЩОДО СТАНУ ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ
ВІДНОСИН У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ
КУЛЬТУРИ ТА СПОРТУ В УКРАЇНІ**

Як свідчить аналіз науково-методичної літератури, спеціалізованих фахових видань та періодики, сфера фізичної культури та спорту сьогодні активно досліджуються філософами, соціологами, педагогами та іншими фахівцями, об'єктом наукового інтересу яких виступає людина та її діяльність.

Сучасна фізична культура і спорт – це складне, багатофакторне явище, яке все більш значною мірою впливає на життя суспільства, великих груп людей та окремих особистостей. Загальновідомим та визнаним є позитивний вплив фізичної культури та масового спорту на формування здорового способу життя, збереження здоров'я, гармонійного розвитку людини, реалізації її духовно-творчого потенціалу. Завдяки цьому створюється основа економічного розвитку будь-якої держави, світу в цілому, в тому числі й України¹. З'являються все нові й нові форми проведення вільного часу, які базуються на використанні можливостей фізичної культури та спорту: фітнес-клуби, аквааеробіка, боулінг-клуби, пейнтбол і т.д.

Окремі люди та їх об'єднання стали учасниками різних форм взаємовідносин у процесі надання та споживання послуг у сфері фізичної культури, спорту для всіх та спорту вищих досягнень, які потребують законодавчого врегулювання.

Одним з принципових результатів загального процесу соціально-економічного реформування в Україні стала децентралізація

¹ Шевченко О.А. Физическая культура и спорт как сфера правового регулирования // Теория и практика физической культуры и спорта. - 2006. - № 7. - С. 6.

управління життям суспільства взагалі, фізичною культурою та спортом, зокрема.

Перехід від адміністративно-командної системи управління фізичною культурою та спортом до управління, що базується на демократичних засадах, є принциповою основою, яка визначає актуальність наукових досліджень з питань організації державного управління фізичною культурою та спортом.

У зв'язку з цим виникає необхідність вивчення специфіки організації управління фізичною культурою та спортом на різних рівнях в умовах соціально-економічного реформування¹.

Успішне вирішення цього завдання багато в чому залежить від правильного визначення та розуміння предмета правового регулювання: суспільних відносин, в які вступають у процесі здійснення своєї діяльності суб'єкти системи фізичної культури та спорту. У зв'язку з цим дуже важливо мати чітке уявлення про систему фізичної культури та спорту, змістовні характеристики видів діяльності її суб'єктів, що дозволить їм визначати адекватність підбору тих чи інших правових засобів вирішення своїх завдань².

Доводиться констатувати, що проблема правового регулювання суспільних відносин у цій сфері ще не знайшла належного вирішення: у своїй більшості нормативно-правові акти у сфері фізичної культури та спорту не систематизовані, дають підстави для їх аж надто розширеного тлумачення, а інколи задекларовані в них норми взагалі не можуть бути виконані; роль держави в управлінні сферою фізичної культури та спорту в Україні з часу набуття незалежності ще не отримала правового визначення.

Так, у статті 5 Закону України "Про фізичну культуру і спорт"³ підкреслюється, що фізкультурний рух в Україні спирається на різнобічну діяльність громадських організацій фізкультурно-спортивної спрямованості. Окрема глава цього Закону присвячена регулюванню самоврядування у сфері фізичної культури і спорту.

Первинною ланкою самоврядної організації фізкультурного руху є колективи фізкультури на підприємствах, в установах, організа-

¹ Новокрещенов В.В. Управление сферой физической культуры и спорта в Российской Федерации: конституционные основы взаимодействия // Теория и практика физической культуры и спорта - 2006. - № 3. - С. 7.

² Воронин С.Э. Конституционные основы управления физической культурой // Теория и практика физической культуры и спорта. - 2004. - № 2. - С. 7.

³ Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24.12.1993 р. // ВВР. - 1994. - № 14. - Ст. 80.

ціях, що об'єднують на засадах добровільності громадян за їх інтересами у фізкультурно-спортивному русі. Органи державної виконавчої влади, відповідні органи місцевого самоврядування у межах своєї компетенції можуть делегувати громадським організаціям фізкультурно-спортивної спрямованості окремі повноваження щодо розвитку видів спорту (підготовки спортсменів до участі в змаганнях, організації спортивних заходів тощо), здійснюють контроль за реалізацією таких повноважень, визначають умови та порядок надання спортивним федераціям статусу національних, статусу Національного Олімпійського комітету України, умови господарської та іншої комерційної діяльності, спрямованої на розвиток фізкультури і спорту¹.

Досить очевидно, що ця правова норма носить загальний характер – не проведено чітке розмежування повноважень, функцій (так би мовити, "зон відповідальності") між державними формами управління різного рівня та недержавними – громадськими, приватними, тощо. На сьогодні ж в Україні склалася ситуація, коли велика кількість органів управління як загальнодержавного так і місцевого рівня, з одного боку, та відсутність чіткого розмежування їх функцій та повноважень – з іншого, лише надмірно ускладнюють або навіть заважають нормальному функціонуванню фізкультурних і спортивних організацій, призводять до дублювання правових актів, обмежують можливості останніх, взагалі гальмують розвиток фізичної культури та спорту в нашій державі.

У Концепції розвитку фізичної культури та спорту в Україні на період до 2011 року², при визначенні сучасного стану галузі, зазначається, що в теперішній час система управління фізичною культурою та спортом в Україні не є оптимальною як на загальнодержавному так і на регіональному рівні, а ситуація, що склалася у цій галузі є критичною. При цьому її нормативно-правова база не дозволяє здійснити в повному обсязі конституційне право кожного громадянина України на заняття фізичною культурою і спортом, забезпечити повноцінне становлення та розвиток професійного спорту, та й взагалі не відповідає сучасним вимогам. Тому одним з основних завдань Концепції визначено формування та вдосконалення нормативної бази фізичної культури і спорту.

¹ Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24.12.1993 р. // Вісності Верховної Ради. – 1994. – № 14. – Ст. 80.

² Про схвалення Концепції Державної програми розвитку фізичної культури і спорту на 2007-2011 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України № 326-р від 08.06.2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 34. – Ст. 2043.

В теперішній час в Україні нове законодавство про фізичну культуру та спорт знаходиться на стадії формування. На це вказують, зокрема, основні положення вищезгаданої Концепції.

Формування концепції правового регулювання у сфері фізичної культури і спорту повинне спиратись на врахування низки характерних рис, притаманих суспільним відносинам та вирішувати проблемні ситуації у цій сфері.

По-перше, галузь фізичної культури та спорту, нарівні з освітою, наукою, культурою, охороною здоров'я та соціальним захистом є складовою частиною соціально-культурного будівництва української держави.

Характерною особливістю соціально-культурної сфери є те, що вона пов'язана не тільки з матеріальними цінностями, а й значною мірою з духовними потребами громадян. Законодавство у цій сфері покликано забезпечити естетичне й моральне виховання людини, її навчання, охорону здоров'я, задоволення соціально-культурних потреб.

По-друге, суспільним відносинам у сфері фізичної культури і спорту притаманний динамізм, який отримує своє відображення у нормативно-правовій базі, на який необхідно зважати у законотвірчій діяльності. Неврахування зазначеної обставини при прийнятті нових нормативних актів створює неоднозначно врегульовані ситуації, які можуть призвести до конфлікту інтересів між різними суб'єктами.

По-третє – комплексний характер законодавства про фізичну культуру та спорт. Остання обставина визначає його тісний взаємозв'язок з іншими галузями законодавства, але потребує не дублювання, а уточнення змісту і дії норм про фізичну культуру і спорт по відношенню до норм конституційного, адміністративного, цивільного, трудового законодавства, законодавства про освіту, медичне забезпечення та інших галузей законодавства. Правові норми про фізичну культуру і спорт мають загальний характер через те, що залишається невизначеним сам предмет законодавчого регулювання, роль держави та її функції щодо управління системою.

По-четверте, значна роль в даній сфері належить правилам, які були розроблені недержавними фізкультурними та спортивними організаціями. Законодавцю також необхідно зважати на цю обставину. В іншому ж випадку безпідставне втручання державних правових регуляторів може породити нові проблеми правового характеру¹.

¹ Мельник Т.Е. Проблемы правового регулирования в области физической культуры и спорта // Журнал российского права. - 2005. - № 1. - С. 141 - 143.

По-п'яте, зважаючи на те, що фізична культура та спорт як сфера суспільних відносин, суттєво впливає на функціонування системи державних органів, необхідно розробити окремі правові механізми регулювання у цій сфері. Кожний державний орган повинен діяти згідно з чітко окресленими та покладеними на нього функціями у сфері фізичної культури та спорту.

Згідно з завданнями та функціями, покладеними на державний орган управління фізичною культурою і спортом, можна виділити окремі напрями реалізації його компетенції: організаційний, нормотворчий, фінансовий, контрольний, науково-освітній, зовнішньоекономічний тощо¹.

По-шосте, процеси державотворення в Україні вимагають подальшого підвищення якості державного управління соціально-культурним будівництвом, формування на основі найсучасніших досліджень найбільш оптимального стилю керівництва, розвитку його методів з урахуванням специфіки суспільних відносин.

По-сьоме, сфері соціально-культурного будівництва України вимагає кодифікації законодавства взагалі, а сфері фізичної культури і спорту зокрема.

Виходячи з концепції розвитку законодавства України, не можна не погодитися з думкою В.Б. Авер'янова щодо доцільності більш широкого використання такої кодифікаційної форми, як кодекси².

На думку А. Бордюгової, всі існуючі правові акти у сфері фізичної культури і спорту, а також ті, що знаходяться на стадії розробки, умовно можна поділити на наступні категорії:

- правове регулювання трудових відносин;
- правове регулювання управлінських відносин у сфері спорту;
- регулювання фінансово-ресурсного забезпечення;
- правові основи спортивної травматології;
- протидія у сфері вживання допінгу;
- злочини у сфері спорту;
- розгляд та врегулювання суперечок у суді.

Вона вважає, що зважаючи на рівень досягнень українських спортсменів, які гідно репрезентують країну на світовій спортивній

¹ Зуев В.Н. Эволюция органов государственной власти в сфере управления физической культурой и спортом в начале 20-го века и в советский период // Теория и практика физической культуры и спорта. - 2004. - № 3. - С. 2 - 3.

² Див., наприклад: Державне управління в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. - К.: Автори, 1999. - С. 207 - 217; Адміністративне право України / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. - К.: Ін-Юре, 2002. - С. 247 - 257.

арені, наявності значної кількості нерегульованих питань у вітчизняному фізкультурно-оздоровчому просторі, маємо величезне поле діяльності, на яке необхідно якнайскоріше звернути увагу¹.

Узагальнюючи вищевикладене, можна стверджувати:

- на даний момент в Україні склалася ситуація, коли маловивченими та недостатньо врегульованими залишаються суспільні відносини у сфері фізичної культури та спорту, які мають безпосереднє значення для життя та великий вплив на здоров'я як кожного окремого громадянина країни, так і на його добробут і соціально-економічний стан українського суспільства;

- актуальною проблемою залишається раціоналізація структури апарату управління (створення нових структурних підрозділів, ліквідація старих, їх злиття тощо). А також регламентація діяльності недержавних фізкультурних та спортивних організацій, співвідношення їх діяльності з функціонуванням державних органів, діючим законодавством, тощо;

- задля раціонального рішення питання про удосконалення державного управління цією сферою необхідно визначитися з системою фізичної культури (що визначає її суб'єктивний склад, об'єкти законодавчого регулювання, права, обов'язки та характер взаємовідносин між складовими частинами);

- необхідно систематизувати та провести кодифікацію нормативно-правового доробку українського законодавства у сфері фізичної культури та спорту. При цьому законодавець повинен зважати на значну роль правил, які були розроблені недержавними фізкультурними та спортивними організаціями.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2008 р.

А.А. Токман

**ПРОБЛЕМА ФОРМУВАННЯ
МОРАЛЬНИХ ЯКОСТЕЙ У КУРСАНТІВ
НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ МВС УКРАЇНИ**

Формування морально досконалої особистості було і залишається одним із центральних напрямів виховання громадян, працівників різних професій. Разом з тим, в суспільстві є професії, для представників яких моральне виховання має особливе значення. До їх числа

¹ Бордюгова А. Быть ли спортивному праву на Украине? // Юридическая практика. - 2006. - № 29 (447). - С. 11.

належать і співробітники правоохоронних органів, для яких норми моралі, моральні переконання і почуття власної гідності є професійно значущими. Крім того, по мірі гуманізації і демократизації суспільства роль моральних елементів в поведінці і діяльності співробітників ОВС неухильно зростає. Моральне виховання особового складу ОВС – необхідна умова та засіб формування і активізації морального фактору в діяльності правоохоронних органів¹.

Для співробітника ОВС моральні якості є гарантом успішного виконання функціональних службових обов'язків. Оскільки, правоохоронна діяльність залежить не тільки від знань, умінь і навичок працівників, але і від особистісних якостей. Моральні якості працівника ОВС формувалися в процесі історичного розвитку органів внутрішніх справ. На кожному етапі розвитку суспільства і держави вони видозмінювалися, вдосконалювалися й набували нових властивостей. Проте вже з перших днів створення і діяльності органів внутрішніх справ до особового складу завжди пред'являлися високі моральні вимоги². До професійних вимог завжди включалися і включаються відповідні властивості і якості. Так, у 1782 році Катерина II підписала "Статут благочинності або поліцейський", значну частину якого складав "Наказ управі благочинності". У "Наказі управі благочинності" були сформульовані якості, визначеного до благочинності керівництва і правила його посади (тобто вимоги до особи поліцейського працівника): здоровий глузд; добра воля у відправленні дорученого; людинолюбство; вірність до служби імператорської величності; старанність до загального добра, радіння про посаду; чесність і безкорисливість³.

Перед випускниками навчальних закладів системи МВС України ставляться складні завдання по охороні громадського порядку, прав і свобод громадян, боротьбі зі злочинністю. Виконання цих завдань припускає високий рівень їх професійної та моральної культури. На жаль, останнім часом спостерігається зростання різних видів правопорушень серед співробітників ОВС і як ніколи гостро відчувається необхідність формування у курсантів навчальних закладів МВС України високих моральних якостей.

¹ Див.: Бандурка О.М. Професійна етика працівника органів внутрішніх справ. – Х: Ун-т внутр. справ, 2001. – С. 161.

² Див.: Яремченко П.С. Етичні аспекти в діяльності працівника ОВС України. – К.: Либра, 2001. – С. 7.

³ Див.: Профессиональная этика сотрудников правоохранительных органов / Ред. Г.В. Дубов, А.В. Опалев. – М.: ЦИГ-М, 2005. – С. 16 – 56.

Пріоритет формування моральних якостей визначається тим, що вони, як граничні вищі сенси людського життя, виконують функцію регуляторів поведінки, охоплюють всі сторони людського буття, включаються в національні цінності, цінності сім'ї, праці, освіти, суспільства, тобто носять загальнолюдський характер, приймаються і розвиваються всіма людьми в умовах суспільно-історичних змін цивілізації. Як зазначає М. Яхнін, моральні якості не існують у відриві від інших особових якостей, вони як би накладаються на всі види якостей, ушляхетнюючі їх, додаючи людській діяльності гуманістичний сенс, емоційну насиченість¹.

Дана проблема складна і багатоаспектна. Педагогічний аспект у формуванні моральних якостей розкритий в дослідженнях В. Андрєєва, Е. Бондаревської, З. Васильєвої, Т. Власової, В. Караковського, Б. Ліхачева, А. Макаренко, І. Мар'єнко, М. Никандрова, К. Ушинського, Н. Шуркової. Філософський аспект моральних якостей розкривається в роботах М. Бердяєва, С. Брожіка, Р. Гегеля, О. Дробніцкого, А. Здравосмілова, І. Ільїна, А. Камю, І. Канта, М. Кагана, В. Сагатовського, В. Солов'єва, В. Тугарінова, П. Флоренського, К. Ясперса. Психологічні підходи до формування моральних якостей, засновані на теорії відносин (А. Бодальов, В. М'ясищев) розглядаються в роботах Б. Анан'єва, Л. Божовіч, Л. Віготського, Н. Лейтеса, Д. Фельдштейна, В. Шадрікова.

Вирішення сучасних проблем в теорії і практиці формування моральних якостей майбутніх працівників ОВС пов'язане з необхідністю подолання основних суперечностей зовнішнього і внутрішнього характеру.

До зовнішніх суперечностей, які стосуються соціального середовища, у якому перебувають курсанти під час навчання у навчальному закладі МВС України, можна віднести перш за все суперечності між: сучасними вимогами держави до морального обліку працівників ОВС та загальним станом сформованості моральних якостей курсантів навчальних закладів МВС України, проявами негативних явищ у курсантських групах; недостатньою усвідомленістю організаторами навчально-виховного процесу кардинального зростання ролі формування моральних якостей курсантів як майбутніх працівників ОВС; необхідністю здійснення морального виховання курсантів як складної, поліфункціональної системи та відсутністю у сучасній вітчизняній педагогічній літературі фундаментальних праць, у яких були б

¹ Див.: Яхнін М.К. Міліція сьогодні. - К.: Наук. думка, 2006. - С. 16.

розкриті положення системного підходу до проблеми формування моральних якостей курсантів навчальних закладів МВС України.

Основні внутрішні суперечності, які торкаються духовної культури, світогляду й переконань курсантів, можна сконцентрувати навколо суперечностей між: потребою майбутніх працівників ОВС у розвитку моральних якостей своєї особистості та відповідними обмеженнями цього розвитку в умовах майбутньої професійної діяльності; індивідуальними внутрішніми світоглядними позиціями курсантів, з якими вони прийшли у навчальний заклад, та загальними встановками науково-педагогічного складу, який намагається організувати роботу з курсантами на єдиних виховних принципах; вимогами нормативних документів МВС України щодо правил поведінки та виконання службових обов'язків, які звужують можливості реалізації курсантами свободи морального вибору, і їх прагненнями до духовної свободи, у тому числі свободи віросповідання.

Як зазначає П. Яременко, характерними недоліками в організації формування моральних якостей майбутніх працівників ОВС є: низький рівень комплексного планування морального виховання курсантів; слабкий контроль за організацією заходів, спрямованих на моральне виховання; недостатня практична допомога в організації заходів з боку відділу по роботі з особовим складом і кафедр гуманітарного профілю; низький рівень методичної підготовки безпосередніх організаторів виховання курсантів; ускладненість (заорганізованість) реалізації на практиці заходів, спрямованих на моральне виховання курсантів та недостатній аналіз ефективності їх проведення¹.

Таким чином, потреба здійснення радикальних змін у навчально-виховному процесі, спрямованих на формування високоморальної особистості майбутнього працівника ОВС є вкрай необхідною та важливою. Підготовка міліцейських кадрів здійснюється в школах міліції, училищах професійної підготовки, правових ліцеях, вищих навчальних закладах МВС України. Дуже важливо, щоб навчально-виховний процес в них був орієнтований на формування професійно-етичної культури майбутніх співробітників міліції, а здобута у навчальному закладі освіта переростала у високу культуру професійної праці, в елемент цивілізованості, у потребу в службі.

Аналіз діяльності випускників ряду вищих навчальних закладів МВС України показує, що існують труднощі, пов'язані з невмінням

¹ Див.: Яременко П.С. Етичні аспекти в діяльності працівника ОВС України. - К.: Лібра, 2001. - С. 41.

певної частини співробітників міліції здійснювати духовну близькість з колективом, з товаришами по роботі, правильно поєднувати службові і позаслужбові відносини, емоційні і раціональні засоби професійного спілкування. Нерідко співробітники міліції зазнають труднощі в створенні в службових колективах атмосфери взаємної пошани і вимогливості, нетерпимості до будь-яких порушень законності, моралі і моральності, встановленні реального психологічного контакту з урахуванням індивідуальних особливостей окремого співробітника і колективу в цілому, а також труднощі при регулюванні відносин між громадянами. Подолання цих труднощів настійно вимагає проведення невідкладних заходів, спрямованих на пошук нових підходів до формування моральних якостей у курсантів навчальних закладів МВС України¹.

Аналіз науково-педагогічної літератури і практики роботи міліцейських керівників і педагогів по формуванню у курсантів моральних якостей показав, що багато командирів і викладачів мають певні ускладнення у формуванні моральних якостей курсантів. За результатами дослідження, проведеного П. Яременко з'ясувалося, що цілєспрямовано займаються формуванням моральних якостей лише 47% командирів і викладачів: 58% з них недостатньо враховують вікові і індивідуальні особливості курсантів при вихованні етичних цінностей, службових і життєвих цілей². Особливо гостро проблема формування моральних якостей курсантів постає в діяльності командирів курсантських підрозділів.

У зв'язку з цим звернення до проблеми формування моральних якостей курсантів є однією з найважливіших стратегій педагогічної науки. У сучасних умовах гуманістично орієнтоване навчання і виховання в рамках професійної підготовки майбутніх працівників ОВС повинно бути спрямоване, перш за все, на формування таких особових якостей, як: адекватне сприйняття дійсності, конструктивне і поважне відношення до навколишньої природної і соціальної сфери, духовно-гуманістичне вдосконалення, творча соціально-значуща діяльність, відчуття гідності, відповідальності, патріотизму і обов'язку, висока етична культура, міліцейська честь³.

¹ Див.: Бандурка О.М. Професійна етика працівника органів внутрішніх справ. - Х: Укр. внутр. справ, 2001. - С. 144; Професіональная этика сотрудников правоохранительных органов / Ред. Г.В. Дубов, А.В. Опалев. - М.: Шит-М, 2005. - С. 256.

² Див.: Яременко П.С. Етичні аспекти в діяльності працівника ОВС України. - К.: Ліб-ра, 2001. - С. 46.

³ Див.: Професіональная этика сотрудников правоохранительных органов / Ред. Г.В. Дубов, А.В. Опалев. - М.: Шит-М, 2005. - С. 243.

Для формування високого рівня моральних якостей велике значення має моральне виховання, яке завжди було предметом пильної уваги як учених, так і практиків. Це завдання залишається важливим і на сьогоднішній день. Виховна робота сьогодні проходить в інших умовах: у суспільстві продовжується політичне протистояння, наростає майнове розшарування населення, не стихають національні пристрасті, зростає соціальна напруженість, націоналізм, релігійний фанатизм, які роблять все більш могутній вплив на людство. Моральне виховання повинне стати необхідною умовою становлення особистості випускників навчальних закладів системи МВС України.

Опираючись на педагогічні, філософські, психологічні дослідження, науковці дедалі активніше шукають шляхи поліпшення морального виховання особистості. Проблеми морального виховання приділена увага в працях учених І. Беха, І. Валько, М. Боришевського, В. Жуковського, В. Кушніра, Н. Нічкало, В. Пікельної, М. Подберезького, О. Помегун, В. Сідака, В. Синьова, С. Сисоевої, М. Сметанського, М. Стельмаховича, Л. Степаненко, В. Сухомлинського, О. Сухомлинської, П. Щербаня, О. Ярмоленко, Т. Яценко.

У перелічених вище та ряді інших наукових дослідженнях проблема морального виховання розглядається лише частково як окремий компонент всієї системи виховного процесу. Названі автори не ставили перед собою завдання всебічного й ґрунтовного дослідження формування моральних якостей майбутніх працівників ОВС в межах цілісної педагогічної системи. Відсутність системних досліджень проблеми формування моральних якостей майбутніх працівників ОВС призводить до того, що командно-викладацький склад навчальних закладів МВС України змушений керуватися теоретичними положеннями й практичними рекомендаціями, розробленими не для курсантів, а для інших категорій молоді, самостійно їх корегувати і, тим самим, вирішувати виховні завдання без належного науково-педагогічного супроводу. Необхідність подолання цього недоліку стає ще більш очевидною, якщо зважити на те, що курсантські роки – це найсприятливіший сенситивний період для виховання моральних якостей працівника ОВС з урахуванням специфіки їх майбутньої професійної діяльності. Упущене на даному етапі дуже важко компенсувати в процесі міліцейської служби¹.

Професійно-етичні якості майбутніх правоохоронців як стійкі риси свідомості й поведінки є результатом усвідомлення ними влас-

¹ Див.: Яхнін М.К. Міліція сьогодні. – К.: Наук. думка, 2006. – С. 11.

них мотивів і вироблення відповідних способів професійної діяльності. Звідси, сутність зовнішнього впливу на процес формування цих якостей у курсантів має полягати в комплексному поєднанні методів переконання з включенням курсантів у відповідні види практичної професійної діяльності. Для того, щоб успішно вирішувати завдання, які покладені на працівників ОВС курсанти повинні бути високоморальними, професійно підготовленими, додержуватися моральних принципів і виховувати в собі необхідні моральні якості.

Загальну модель моральних якостей співробітника органів внутрішніх справ розглядають в своїх наукових роботах О. Бандурка, Г. Дубов, Г. Вітольник, А. Гусейнов, В. Кукушин, Ю. Тарській, С. Яркова.

Моральні якості відображають етичні зобов'язання і етичні норми поведінки працівника ОВС¹. Йдеться про належну і необхідну поведінку з погляду моральності, професійної етики, конкретних норм моралі, гуманного відношення до іншої людини. Згідно з професіографічною характеристикою основних видів діяльності в ОВС України² етичну основу поведінки працівника складають наступні моральні якості (Дубов Г. називає їх професійно-етичними): почуття професійного обов'язку, професійна честь, справедливість, принциповість, чесність, порядність, співчуття і співпереживання, мужність, установка на дотримання законності і службової дисципліни, відчуття товариства, гуманність і співчуття по відношенню до потерпілих від злочинів тощо.

Моральні якості правоохоронця, визначаючись внутрішньою необхідністю особистості виконувати моральні вимоги, певним чином повинні мотивувати соціальну і професійну діяльність, спонукати правоохоронця до систематичних дій відповідно до своїх етичних установок і моральних вимог суспільства і міліції.

Більшість моральних якостей курсантів, як майбутніх співробітників ОВС, має професійне значення. Недолік їх може з'явитися підставою для висновку про непридатність співробітника до служби в правоохоронних органах. Саме тому, особливу увагу керівництвом МВС приділено морально-виховним аспектам правоохоронної діяльності. Вимоги до моральних якостей співробітників ОВС викладено в

¹ Див.: Яхнін М.К. Міліція сьогодні. - К.: Наук. думка, 2006. - С. 48.

² Див.: Професіографічна характеристика основних видів діяльності в ОВС України. - К.: Міністерство внутрішніх справ України, Київський інститут внутрішніх справ при Національній академії внутрішніх справ України, 2003. - С. 24.

таких нормативних актах, як Присяга рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ, затверджений Указом Президії Верховної Ради України (Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 7), Кодекс честі працівника органів внутрішніх справ України (Додаток до наказу МВС України від 11 січня 1996 р. № 18), Етичний кодекс працівника органів внутрішніх справ України, прийнятому 5 жовтня 2000 р. колегією МВС України. У найзагальнішому моральні вимоги до співробітника правоохоронних органів полягають в наступному: відношення до людини як до вищої цінності, пошана і захист прав і свобод, людської гідності відповідно до визнаних правових норм і загальнолюдських принципів моралі, розуміння соціальної значущості своєї ролі і високого професіоналізму, відповідальності перед суспільством і державою, розумне і гуманне використання наданих співробітником правоохоронних органів повноважень відповідно до принципів справедливості, громадянського, службового і етичного обов'язку, принциповість, мужність і самовідданість в боротьбі зі злочинністю, об'єктивність і неупередженість, бездоганність особистої поведінки на службі і в побуті, чесність і невідкупність, турбота про професійну честь, суспільну репутацію, свідомо дисципліна, старанність і ініціатива, професійна солідарність і взаємодопомога¹. Але, на сучасному етапі ці вимоги не підкріплені єдиним педагогічним механізмом, який би забезпечував формування належних моральних якостей, відсутні чітко окреслені методи їх формування у курсантів навчальних закладів МВС України, як майбутніх працівників ОВС, критерії сформованості моральних якостей та відповідні діагностичні інструменти², що призводить до трагічних наслідків. Так, в результаті наукових досліджень і опитів громадян М. Яхніним отриманий такий узагальнений соціологічний портрет молодого фахівця, випускника навчального закладу МВС України: грубий – 44%, байдужий – 49,8%, некультурний – 41,8%, енергійний – 30%, сміливий – 15%, ввічливий – 12,1%, професійно підготовлений – 9,1%³. І це при тому, що належний рівень моральних якостей працівника ОВС являється умовою і складовою його професійної придатності.

¹ Див.: Етичний кодекс працівника органів внутрішніх справ України (схвалений колегією МВС України 5 жовтня 2000 року № 7 км/8).

² Див.: Яхнін М.К. Міліція сьогодні. – К.: Наук. думка, 2006. – С. 45.

³ Див. там само. – С. 87.

Таким чином, в умовах оновлення змісту діяльності органів внутрішніх справ на одне з провідних місць виступає проблема формування у курсантів навчальних закладів МВС України високих моральних якостей як одного з основних показників їх професійно-етичної культури.

Проведений теоретичний аналіз проблеми формування моральних якостей курсантів навчальних закладів МВС України дозволяє виділити наступні психолого-педагогічні умови, які мають забезпечити ефективну організацію процесу формування моральних якостей курсантів навчальних закладів МВС України: мотиваційні (створення позитивного мотиваційного фону навчально-виховної діяльності у навчальному закладі); інформаційно-методичні (безперервне забезпечення курсантів інформацією про норми моральності і ролі етичних якостей в процесі реалізації професійних функцій протягом аудиторних занять і у позанавчальний час); навчально-виховні: визначення принципів організації освітньо-виховної роботи у навчальному закладі (гуманізму, етичної орієнтації, морального вибору, спрямованості рефлексії) і керівництві ними в практичній діяльності; визначення алгоритму сумісної навчально-виховної діяльності офіцерів і курсантів, що забезпечує спільність цілей і способів їх досягнення, розвиток єдиного етично-сміслового простору; соціально-професійні (залучення до процесу формування моральних якостей курсантів представників громадськості, батьків, фахівців-правоохоронців, які мають досвід практичної роботи).

Виконання цих умов буде продуктивним, якщо у навчальному закладі буде створено відповідне соціально-гуманітарне мікросередовище, яке буде стимулювати інтелектуальну, емоційну і духовно-етичну активність курсантів, враховувати сучасні соціокультурні реалії, специфіку майбутньої професійної діяльності. При цьому, вплив соціально-гуманітарного мікросередовища на курсантів повинен здійснюватися за допомогою використання традиційного механізму (нормативні знання, що отримуються з сім'ї і найближчого оточення), інституціонального (суспільно-схвалюваний досвід, що засвоюється за допомогою взаємодії навчально-виховної системи навчального закладу з професійним середовищем) і рефлексії (моральна відповідальність особистості і усвідомлення суб'єктивної приналежності до соціально-професійної групи), які будуть забезпечувати організацію процесу формування моральних якостей, заснованих на пізнанні навколишнього світу, професійного середовища і своєї ролі в суспільстві в цілому, і в процесі виконання професійних функцій зокрема,

залученні до етичних цінностей, формуванні здібності до морально-го вибору.

Стаття надійшла до редколегії 22.01.2008 р.

Г.Н. Будагянц
В.А. Копылов
В.И. Несмашный

**ПРИМЕНЕНИЕ АКТИВНЫХ МЕТОДОВ
ОБУЧЕНИЯ В СИСТЕМЕ
ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ПОДГОТОВКИ
СОТРУДНИКОВ ОВД**

Построение и развитие современного правового государства немислимо без наличия высокопрофессиональных специалистов по охране законности и правопорядка. Важность и ответственность задач, которые призваны решать сотрудники современных правоохранительных органов, обуславливают повышение требований к уровню профессиональной подготовки курсантов ВУЗов МВД Украины, призванных в будущем охранять законность и правопорядок¹.

В статистических данных МВД Украины отмечается, что при выполнении служебных задач сотрудникам правоохранительных органов приходится действовать в обстановке реальной опасности². Оказавшись в опасной для жизни ситуации, сотрудники ОВД не всегда могут применить полученные в процессе обучения навыки рукопашного боя и огневой подготовки. В связи с этим обучение сотрудников ОВД действовать в условиях силового столкновения с преступниками, на сегодняшний день является актуальной проблемой совершенствования профессиональной подготовки системы МВД. Это подтверждает ряд приказов МВД Украины: Программа реформирования системы подготовки кадров МВД, утвержденная Приказом МВД Украины от 20.10.2003 г., Комплексная программа совершенствования боевой и психологической подготовки личного состава органов и подразделений внутренних дел Украины, Проблемы совершенствования профессиональной подготовки сотрудников ОВД были предметом научных исследований многих ученых, в частности – О.В. Запорожанова, В.О. Лефтерова, В.М. Плиско, Н.Г. Логацова,

¹ См.: Ануфриев М.І., Бандурка О.М., Яриш О.Н. Вищий заклад освіти МВС України: Науково-практичний посібник. – Харків: Ун-т внутр. справ, 1999. – 369 с.

² См.: Доповідна записка ГУРСС МВС України "Про практику застосування вогнепальної зброї, факти необережного поводження зі зброєю та втрати табельної зброї працівниками органів та підрозділів внутрішніх справ України". – К.: МВС України, 2007.

М.А. Чуносова, В.Г. Бабенко, Г.Н. Будагянца, В.С. Медведєва, В.А. Дидковського і др. Изучались проблеми совершенствования техники и тактики применения мер физического воздействия и огнестрельного оружия, вопросы формирования психофизической готовности к выполнению профессиональных обязанностей, правовые аспекты применения приемов рукопашного боя.

Значительно меньше внимания посвящено разработке современных методик обучения рукопашному бою, которые учитывают особенности профессиональной деятельности сотрудников ОВД.

Анализ практического применения сотрудниками ОВД мер физического воздействия показал, что успешно прошедшие обучение сотрудники, попав в опасную для жизни ситуацию, в ряде случаев не могут успешно применить изученные ранее приемы самозащиты¹.

Очевидно, что существуют факторы, которые оказывают отрицательное влияние на эффективность применения приемов рукопашного боя в экстремальных ситуациях. Чтобы их выявить нами проведено анкетирование сотрудников ОВД, принимавших участие в специальных операциях по задержанию преступников.

В результате наших исследований установлено, что наибольшие трудности применения мер физического воздействия в обстановке реальной опасности связаны с:

- нестандартным развитием ситуации;
- быстротой возникновения и развития экстремальной ситуации, отсутствием времени на обдумывание действий;
- отрицательным эмоциональным состоянием, вызванным осознанием опасности для собственной жизни и здоровья;
- избыточным психическим напряжением, связанным с ответственностью за успешность выполнения задачи.

Выявленные факторы преимущественно имеют психофизическую основу. Совершенно очевидно, что влияние данных факторов

¹ См.: Делікатний С.К., Половнікова Ж.Ю. Формування психологічної готовності співробітників ОВС до забезпечення особистої безпеки в екстремальних ситуаціях оперативно-службової діяльності // Вісник Університету внутрішніх справ. – Донецьк. – 1999. – № 8. – С. 224 – 235; Лефтеров В.О. Методи психологічної підготовки працівників органів внутрішніх справ у процесі професійного навчання // Наукові записки Харківського військового університету. Соціальна філософія, педагогіка, психологія. – Х.: ХВУ, 2000. – Вип. VI. – С. 183 – 190; Адаптація випускників вищих навчальних закладів МВС України до службової діяльності: Психолого-педагогічні рекомендації / МВС України, НАВСУ; Укл. В.Г. Андрюшок, Л.І. Казміренко, І.Г. Кириченко, Я.Ю. Кондратьєв, Г.О. Юхновець. – К., 2001. – 46 с.

необхідно учитувати в процесі навчання вогневої підготовки і рукопашному бою майбутніх співробітників ОВД, починаючи з навчання курсантів вищих і середніх навчальних закладів системи МВС України.

Необхідно відзначити, що в теперішній час у багатьох ВУЗах системи МВС, навчання курсантів рукопашному бою здійснюється за методиками підготовки спортсменів до спортивних змагань, які не в повній мірі враховують психофізичні фактори, притаманні реальному силовому зіткненню з злочинцями¹.

Аналіз навчально-методичної літератури по СФП показав, що в теперішній час при навчанні курсантів прийомам рукопашного бою застосовуються методи строго регламентованих вправ, ігрової та змагальної методи².

Суть методів строго регламентованої вправи полягає в тому, що прийоми рукопашного бою виконуються в строго заданій формі, що дозволяє здійснювати навчання за певною програмою, ефективно освоювати техніку їх виконання. Дані група методів дозволяє точно дозувати навантаження за об'ємом і інтенсивністю, що сприяє проведенню якісної загальнофізичної підготовки.

Ігровий метод в процесі занять по СФП найчастіше застосовується як засіб підготовки до основної частини заняття, активного відпочинку та оздоровлення. Суть ігрового методу полягає в тому, що рухова діяльність організується на основі соціального, умовних та правил гри.

Суть змагального методу полягає в використанні змагань як засобу підвищення рівня підготовленості учасників. Обов'язковою умовою є підготовленість учасників до виконання певних вправ, в яких вони

¹ См.: Пліско В.І. Навчання тактико-спеціальним діям щодо засобів нападу, що використовуються злочинцями // Педагогіка, психологія та медико-біологічні проблеми фізичного виховання і спорту: Зб. наук. праць / Під ред. Єрмакова С.С. - Х.: ХПІ, 2001. - № 21. - С. 6 - 14.

² См.: Арестов Ю.М. и др. Самозащита как профессионально-прикладная физическая подготовка. Проблемы физического воспитания и профессионально-прикладной физической подготовки студентов. - К., 1989. - 30 с.; Будагянц Г.Н. Тактико-техническая и психофизическая подготовка // Вісник ЛАВС МВС України. - 1998. - № 2; Фадеев В.И. Проблемы совершенствования боевой физической подготовки в учебных заведениях МВД СССР // Тез. о вопросах организации и метод. проведения занятий по борьбе самбо и дзю-до в учеб. заведениях МВД СССР из матер. всесоюз. науч.-практ. конф. - Омск, 1982. - С. 41 - 42.

должны соревноваться. Соревновательный метод позволяет стимулировать максимальное проявление двигательных качеств, обеспечивать максимальную физическую нагрузку, создавать высокое психологическое напряжение.

Анализ методов обучения курсантов на занятиях по СФП показал, что преимущественно используется метод строго регламентированного упражнения. Игровой метод применяется в виде:

- подвижных и спортивных игр применяется как средство разминки, развития ловкости, либо активного отдыха и восстановления в заключительной части занятия и носят вспомогательный характер.
- спортивных соревнований. Так существует целый ряд соревнований по легкой атлетике, самбо, боксу, рукопашному бою, стрельбе и т. д. Участие в соревнованиях принимают, как правило, спортсмены специализирующиеся на определенном виде спорта.

Необходимо отметить, что нагрузки, которым подвергаются курсанты в ходе спортивных соревнований по боксу, рукопашному бою, самбо, стрельбе и офицерскому троеборью по многим психофизические параметрам подобны нагрузкам, характерным для экстремальных ситуаций силового противодействия преступников. Участие курсантов в соревнованиях по этим видам спорта может рассматриваться как положительный фактор подготовки к действиям в опасных условиях но проблемы не решает, так как в соревнованиях по указанным выше видам спорта участвует не более 20% от общего количества курсантов.

Мы считаем, что проведение занятий по специальной физической подготовке должно осуществляться на основе такой организации учебного процесса, которая предусматривает техническую, тактическую и физическую подготовку в условиях психофизических напряжений, присущих экстремальным ситуациям. Рациональная методика обучения рукопашному бою также должна учитывать специфику применения приемов рукопашного боя для решения конкретных служебных задач.

В соответствии со ст. 14. Закона Украины "О милиции" атакующие и защитные приемы рукопашного боя могут применяться сотрудниками ОВД для пресечения правонарушения, обезвреживания преступника, а также защиты граждан и себя от нападения и угроз, (наручники, палки резиновые, способы связывания, слезоточивые средства, средства для открытия помещений а также принудительной остановки транспорта, водометы, бронемашины и другие специальные средства, а также использование служебных собак).

Пресечение правонарушений и обезвреживание преступников включает сковывание, проведение личного досмотра, одевание наручников (связывание) и сопровождения задержанного в подразделение МВД.

Защита от нападения непосредственно связана с угрозой жизни и здоровью граждан, либо самого работника ОВД. В таких ситуациях необходимо выделить угрозу невооруженного и вооруженного нападения.

Вышеперечисленных ситуаций являются наиболее общими в служебной деятельности сотрудников ОВД. Каждая конкретная схватка с правонарушителями имеет свои частные стороны, которые зависят от различных факторов. Эти факторы создают то многообразие ситуационных явлений, которое определяет меру противодействия сотрудника преступнику, а также возможности пресечения тех или иных преступлений.

Так в одних ситуациях при агрессивных действиях правонарушителя, застигнутого несколькими сотрудниками ОВД при совершении административного правонарушения в светлое время суток, достаточно только применение приемов задержания. В других случаях, когда сотрудник ОВД застал преступника в момент совершения тяжкого преступления, и преступник угрожает ему нападением, необходимо применение ударов на поражение.

На основе изучения реального опыта применения мер физического воздействия, анализа литературы по данной проблеме¹, консультаций с работниками ОВД, которые проработали на оперативной работе более 20 лет, и Заслуженными тренерами Украины по

¹ См.: Плиско В.І. Навчання тактико-спеціальним діям щодо засобів нападу, що використовуються супротивником // Педагогіка, психологія та медико-біологічні проблеми фізичного виховання і спорту: 36. наук. праць / Під ред. Єрмакова С.С. - Х.: ХХІІ, 2001. - № 21. - С. 6 - 14; Арестов Ю.М. и др. Самозащита как профессионально-прикладная физическая подготовка. Проблемы физического воспитания и профессионально-прикладной физической подготовки студентов. - К., 1989. - 30 с.; Будагянц Г.Н. Тактико-техническая и психофизическая подготовка // Вісник ЛАВС МВС України. - 1998. - № 2; Фадеев В.И. Проблемы совершенствования боевой физической подготовки в учебных заведениях МВД СССР // Тез. о вопросах организации и метод. проведения занятий по борьбе самбо и дзю-до в учеб. заведениях МВД СССР из матер. всесоюз. науч.-практ. конф. - Омск, 1982. - С. 41 - 42; Грошев Ю. Боевая подготовка в сухопутных войсках США: Принципы обучения и формы организации учебного процесса // Зарубежное военное обозрение. - 1988. - № 10. - С. 19 - 23; Плиско В.І. Моделирование эпизодов столкновения с опасным противником в учебном процессе // Педагогіка, психологія та медико-біологічні проблеми фізичного виховання і спорту: 36. наук. праць / Під ред. Єрмакова С.С. - Х.: ХХІІ, 2001. - № 20. - С. 42 - 49.

рукопашному бою, боротьбе самбо, дзюдо, боксу і кикбоксингу нами розроблена методика "Моделювання нестандартних ситуацій" (МНС).

Основой методики МНС являється поєднання ігрового і змагального методів, можливості яких на заняттях СФП використовуються не повністю. Найважливішими достоїнствами ігрового методу є можливість моделювання нестандартного розвитку конфліктних ситуацій, висока активність учасників, спрямованість на рішення поставлених проблем, позитивна емоційна окраска. Змагальний метод дозволяє створити умови психофізического напруження.

Учитывая дефіцит часу методика МНС розроблена в формі 10-хвилинних блоків, які даються в кінці основної частини кожного заняття по СФП. Завдання кожного блоку ставляться з урахуванням рівня підготовленості курсантів, курсу навчання, етапу навчально-тренувального процесу. Складність розв'язуваних завдань поступово зростає.

Основними характеристиками екстремальних ситуацій є раптовість виникнення і швидкість розвитку подій. Ми вважаємо, що в ситуаціях силового протидії правопорушників співробітник міліції в першу чергу повинен бути готовим до несподіваного нападу. Методика МНС передбачає вдосконалення прийомів рукопашного бою за допомогою ігрового моделювання ситуацій силового зіткнення з правопорушником. Моделювані ситуації розбиті на два етапи.

І етап називається етапом формування "Надійної захисти". Курсанти відпрацьовують відбиття несподіваного нападу противника, який перебуваючи на дальній дистанції (3 метри) зменшує відстань і атакує одиночним ударом рукою або ногою. Навчаний повинен навчитися ухилятися від ліній атаки і заблокувати несподівані одиночні удари противника. По мірі вдосконалення навиків самозахисти навчаний починає атакувати серіями ударів. Вдосконалення навиків самозахисти проводиться в поєднанні з вдосконаленням швидко-силового якості і спеціальної витривалості. Як приклад наведемо одне з розроблених нами завдань. Навчаний і противник знаходяться на відстані 3 метри і по команді викладача починають виконувати вигинання розгинання рук в упорі лежачи на швидкість впродовж 10 с. По команді час обох навчаних швидко зупиняється, а курсант, який грає роль правопорушника, підходить до кур-

санту, igraющому роль сотрудику ОВД при исполнені службних обов'язностей, и наносит любой из известных ему ударов (по своему усмотрению). На этом уровне необходимо либо уклониться от наносимого удара, либо заблокировать его и разорвать дистанцию, не подпуская противника к себе ближе 3 метров. Целесообразно выполнять описанное выше задание в виде 4 – 8 серий. Таким образом, одновременно с совершенствованием техники самозащиты, у обучаемых будет развиваться специальная ловкость, силовые качества мышц рук, а также специальная выносливость.

II этап называется этапом формирования "Точного удара". Он предусматривает формирование навыков отражения нападения противника, который атакует сначала одиночными ударами со средней дистанции (от 1,5 до 1 метра), а по мере совершенствования техники самозащиты обучаемого, начинает атаковать сериями ударов. Обучаемый должен не просто отразить атаку противника, но и нанести ему один точный удар, в результате которого противник не сможет возобновить нападение.

На данном этапе работа построена в форме выполнения заданий, взятых из практической деятельности сотрудников ОВД. В качестве примера можно привести защиту от невооруженного нападения лица, у которого сотрудники ОВД потребовали предъявить документы.

Проведенные нами исследования показали, что эффективного освоения этапа "Надежной защиты" осуществляется на 1 и 2 курсах обучения, а переходить к этапу "Точный удар" целесообразно на 3 курсе обучения в высшем учебном заведении системы МВД.

Задания каждого этапа построены таким образом, что курсанты в целом действуют по разработанному сценарию, но при выполнении учебных задач могут самостоятельно подбирать те приемы, которые позволят им наиболее эффективно справиться с заданием. Противнику дается задание заставить обучаемого врасплох неожиданными действиями. Обучаемый должен действовать согласно ситуации и не растеряться при неожиданном развитии событий, а использовать отработанные ранее приемы для выполнения учебных задач. Особое внимание необходимо уделять индивидуальной работе. Каждый курсант должен выбрать для себя, из множества технических действия рукопашного боя и самбо, несколько наиболее эффективных "коронных" приемов, а также довести эти приемы до наиболее возможной степени автоматизма. Отработка "коронных" приемов осуществляется при противодействии противника в форме учебно-тренировочных спаррингов.

Разработанная нами методика МНС не дублирует программу изучения приемов рукопашного боя, а позволяет конкретизировать знания, перенести их в практическую плоскость. По мере освоения учебного материала необходимо постоянно усложнять условия моделируемых ситуаций: отрабатывать приемы при повышающемся уровне сопротивления противника, в спортзале, на открытой местности, на траве, гравии, в воде, после значительных физических нагрузок, в форме соревнований и т. д.

Предлагаемая методика МНС будет способствовать формированию практических навыков применения мер физического воздействия в соответствии с оптимальной моделью профессиональной деятельности сотрудников ОВД, доведению технико-тактических умений выполнения "коронных" приемов рукопашного боя до уровня автоматизма, построению учебного процесса на основе постепенного повышения уровня психофизической нагрузки.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2008 р.

Н.М. Литвинов

ПРЕДЛОЖНЫЕ СОЧЕТАНИЯ В ФУНКЦИИ ПРЕДЛОГОВ

Классификация предлогов, предложенная проф. О.И. Москальской, в отличие от многих других классификаций, наиболее точно отражает становление и развитие системы предлогов немецкого языка. Не занимаясь специально изучением предлогов, она тем не менее подметила то, что почему-то ускользнуло из поля зрения многих современных исследований предлогов – существенную роль предложных сочетаний в образовании новых предлогов. О.И. Москальская не только обратила внимание на наличие в современном немецком языке многочисленных предложных сочетаний, примыкающих к предлогам¹, но и выделила как отдельный тип предлогов группу предлогов, воз-

¹ Диссертационное исследование Л. Густафссона, посвященное изучению функционирования предложных сочетаний в качестве предлогов появилось только в 1979 г. (См.: Gustafsson L. Nominalpräpositionen untersucht besonders an Hand deutscher und niederländischer Urkunden 1250-1550. – Stockholm: Uppsala, 1979.

никих на основе предложных сочетаний¹. И сделано это было с учетом исторических процессов, происходящих в области предлогов.

В отличие от О.И. Москальской, Л.Н. Спивак считает, что образование предлогов из предложных сочетаний является характерной чертой именно современного немецкого языка² и на этом основании выделяет "предлоги третьего слоя", т.е. предлоги новейшего образования, возникшие на основе предложных групп, реже словосочетаний: *anstatt, inmitten, infolge, diesseits, unterhalb*³.

В данном случае речь может идти только о времени становления новых предлогов, а не о способе их образования, так как образование предлогов из предложных сочетаний – это способ образования предлогов немецкого языка, характерный для всех периодов его становления и развития. Появление на ранних этапах становления немецкого языка предложных сочетаний вместо ранее употреблявшихся беспредложных сочетаний является наглядным примером усовершенствования его грамматического строя.

В древнейший (общеславянский) период был известен только один способ образования предлогов – на базе свободных сочетаний слов через посредствующую ступень наречия. Поэтому в русской научной литературе с этим связано широко распространенное мнение, будто "ступень наречия" является обязательной во всех случаях перехода полнозначных слов в предлоги⁴. Рассматривая функционирование предложных сочетаний в данном периоде, М.Н. Мотовилова пришла к выводу, что и в немецком языке предложные сочетания служили в основном для образования наречий⁵. Так, наречие *zurück*, известное уже у Ноткера, образовалось в див. языке из предложного

¹ Москальская О.И. Грамматика немецкого языка (теоретический курс). – М.: Изд-во иностр. лит., 1956. – С. 377.

² Подобную точку зрения высказывает и Г.А. Гречина: "Образование в языке, особенно в последний период, новых предлогов, как из предложных сочетаний, так и из других частей речи, относится к характерным особенностям языка" (См.: Гречина Г.А. Семантическая и синтаксическая характеристика глаголов с отдельным компонентом *auf*: Автореф. дис. ... канд. филол. наук. – М.: 1973. – С. 17).

³ Спивак Л.Н. Состав предлогов и анализ одного семантического поля предлогов в современном немецком языке // Вопросы романо-германской филологии. – М.: Уч. зап. I Моск. ин-та иностр. яз., 1976. – С. 202.

⁴ Шахматов А.А. Синтаксис русского языка. – Л.: Учпедгиз, 1941. – С. 357.

⁵ Мотовилова М.Н. Адвербиализация предложных конструкций в немецком языке (предлог+существительное) // Немцкая филология. – Л.: Уч. зап. Ленингр. ун-та, 1958. – С. 27.

сочетания *ze zuck* которое, по данным Фр. Коха, в нововерхненемецком языке употреблялось и в качестве предлога с дательным падежом¹. Однако некоторые из этих сочетаний употреблялись тем не менее и в качестве предлога: *Swer daz daruber tut dem vogite ze leide* (выделено нами. – Н.Л.).

Характеризуя предлоги более ранних периодов, В.М. Жирмунский замечает, что "это так называемые *unechte Präpositionen*, т.е. адвербиальные обороты, образованные из падежных форм, предложных конструкций и других застывших фразеологических групп (типа *anstatt, zufolge, entlang* и т.д.)"².

Однако, И. Смольянский, характеризуя предлоги средневерхненемецкого периода, отмечает, "что значительный рост категории предлогов происходит уже в средневерхненемецком. Получают своё дальнейшее развитие предлоги, образовавшиеся из предложных сочетаний"³, подтверждая таким образом факт образования предлогов из предложных сочетаний уже в древнем языке.

Процесс образования предлогов из предложных групп является длительным историческим процессом и постоянно сопровождается колебаниями в написании и употреблении. Особенно это касается предложных групп I периода⁴. В это время только начинает складываться их структурная форма, определяются сдвиги в лексическом значении составных частей, выявляются признаки, по которым сочетание предлога с существительным может быть отнесено к разряду устойчивых сочетаний. Для существительных этого периода характерно употребление с несколькими предлогами: *in* (*aus, durch, mit*)

¹ Koch Fr. *Deutsche Grammatik*-Jena: Mauke, 1860. – S. 113.

² Жирмунский В.М. *История немецкого языка*. – М.: Высшая школа, 1965. – С. 158.

³ Смольянский И. *Развитие предлогов // Вопросы немецкой грамматики в историческом освещении*. – М.-Л.: Учгепиз, 1935. – С. 51.

⁴ I период становления предлогов из предложных групп охватывает XII-XVI вв., т.е. начинается с конца древневерхне- немецкого периода и завершается ранневерхненемецким периодом. Нельзя согласиться с мнением В.Г. Адмони, что "Как раз XIV-XV вв. являются периодом массового возникновения так называемых "новых предлогов", обычно отыменных и обладающих абстрактным значением. Большинство из них само возникает из предложных групп (выделено нами – Н.Л.) и в течение рассматриваемого периода сохраняет свою составную форму: *von wegen > wegen, in Kraft > Kraft*" (См.: Адмони В.Г. *Исторический синтаксис немецкого языка*. – М.: Высш.шк., 1963. – С.115) по двум основным причинам: 1) первый период образования предлогов из предложных сочетаний заканчивается в конце XVI в.; 2) процесс перехода в предлоги других частей речи начинается только в конце XV в. Адмони В.Г. *Исторический синтаксис немецкого языка*. – М.: Высш.шк., 1963. – С. 115.

Kraft, nach (aus, in) Vermöge¹. По своей структуре предложенные группы представляют собой очень пеструю картину. Не все они одинаково часто употребляются в языке и не все выступают всегда в одной и той же структурной форме. В некоторых предложных группах, как пример, в nach laut, durch Kraft именной компонент мог изменять свою позицию по отношению к управляемому слову, в результате чего происходило расщепление предложного сочетания: nach briefe laut, durch Kreuzes kraft. Однако не было зафиксировано ни одного случая употребления второго компонента в самостоятельном значении или их слитного написания.

В von...wegen (вместо предлога von) wegen употреблялись с предлоги durch, nach, vor, im. При этом сочетания с im были представлены самым большим количеством примеров. А вот в препозиции употреблялись только durch wegen, von wegen. И наоборот, наряду с in ... statt, durch ...willen сосуществовали формы in statt, durch willen².

Наличие в это время нескольких форм указывает на то, что в языке происходит процесс становления того или иного предлога, процесс, в результате которого должна закрепиться одна из форм, наиболее жизнеспособная, важная для языка и наиболее распространенная в нем³.

Широко представленный в русском языке термин "отыменные предлоги" используется также применительно к предлогам немецкого языка, что не совсем правильно, так как предлогов, образованных из косвенных падежей имён существительных в немецком языке очень мало. Большинство же из них – с чем в конце концов согласился В.Г. Адмони – сами образовались из предложных групп. Поэтому, отмечая образование предлогов из: 1) существительных: kraft, laut, mittels, statt, wegen и 2) предложных групп: inmitten, infolge, zufolge⁴, не следует забывать, что в данном случае речь идет не о двух разных типах предлогов, а о предлогах, построенных по модели Pr-N (N-Pr) (где Pr – предлог, а N – имя).

¹ В связи с тем, что предложные группы долгое время не были предметом специального исследования, можно встретить примеры неправильного определения происхождения того или иного предлога. М.Е. Грабарь-Пассек полагает, например, что предлог vermöge образовался от глагола vermögen.

² Graff E.G. Die althochdeutschen Präpositionen. Königsberg: Borntraeger, 1824. – S. 12.

³ Следует согласиться, что расхождения в путях развития предложных сочетаний и в их взаимоотношениях с падежами в разных языках вытекают из различий в грамматическом строе этих языков.

⁴ Шендель Е.И. Грамматика немецкого языка. – М.: Высш. шк., 1988. – С. 193.

Наглядним подтверждением сказанному является тупиковая ситуация, в которой оказалась М.Д. Степанова при классификации предлога *wegen*. Не имея достаточно данных о путях становления этого предлога, она то включает его в группу предлогов, образованных из существительных (от *Weg*), то в группу предлогов, происшедших от предложных сочетаний (от *von... Wegen*)¹.

Что же касается окончательного внешнего оформления предложного сочетания, то – как утверждает В.Г. Адмони, – развитие новых предлогов из предложно-именных групп протекает следующим образом: "сначала соединение первообразного предлога с именем функционирует в языке как предлог, не изменяя своего первоначального написания; в дальнейшем, компоненты сочетания в процессе функционирования сливаются и создают единое структурное целое"². Однако это утверждение справедливо только по отношению к предложным группам второго периода (после XVI в.). Для таких предложных сочетаний действительно сначала характерны переходные формы, а потом слияние компонентов этих сочетаний в единое структурно-семантическое целое: *auf Grund – auf grund – aufgrund zu Gunsten – zu gunsten – zugunsten*. Что же касается предложных групп первого периода, то в них под воздействием языковой экономии в конце XVI в. произошло опускание первичного предлога, приведшее к образованию значительного числа новых предлогов: *nach Laut > laut, aus (in) Kraft > kraft, nach Vermöge > vermöge*³.

Преобразование предложного сочетания в предлог обуславливается характером компонентов, образующих данную конструкцию более широким содержанием существительного и его частом употреблении в переносном значении и более абстрактным характером самого предлога⁴. Чем быстрее компоненты сочетания абстрагируются от своего конкретного значения, тем быстрее предложное сочетание переходит в предлог.

¹ Степанова М.Д. Словообразование современного немецкого языка. – М.: Изд-во иностр. лит., 1953. – С. 345.

² Адмони В.Г. Исторический синтаксис немецкого языка. – М.: Высш. шк., 1963. – С. 128.

³ Kluge Fr. *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*. – Straßburg, 1920. – S. 816.

⁴ В. Юнг так характеризует данный процесс: "Новые предлоги образовались по уже существующей и характерной для немецкого языка модели *Pr + N*, например, *zufolge, infolge, anstatt, anstelle*, значения компонентов этих сочетаний поблекли, если рассматривать их в отдельности". См.: Jung W. *Grammatik der deutschen Sprache*. – Lpz.: Bibliograph. – Inst., 1968. – S. 243.

Именно этим объясняется невозможность употребления предложного сочетания *in Form* в функции предлога: *Der Ehrenpreis inform eines Pokals wurde...übergeben.* (Sprachpflege 1961/7, 155)

Поскольку предлог *statt* образовался на стыке двух периодов, поэтому в современном немецком языке сосуществуют две формы: *statt* (образованное из *an statt* по модели первого периода) и *anstatt* (тоже образованное от *an statt*, но уже по модели второго периода).

Примеры неправильного объяснения происхождения новых предлогов из предложных сочетаний встречаются очень часто в работах зарубежных авторов. Так, Фр. Кох, например, к числу предлогов, управляющих генитивом, относит *imwillen*, *inkraft*, несмотря на то, что *im...willen* не употреблялось в такой форме, а в *in kraft*, как нам теперь известно, не произошло слияние компонентов.

Замечание О.И. Москальской, что «к предлогам примыкают такие многочисленные предложные сочетания, которые развиваются в современном немецком языке, главным образом в научной и деловой письменной речи и функционируют в качестве предлогов»¹, наконец-то пробудило к ним повышенный интерес отечественных ученых [Н.А. Баскакова, Т.П. Зорина, Н.М. Литвинов, Л.Н. Спивак и др.]. Так, Т.П. Зорина установила, что к группе предлогов с целевой семантикой (*wegen*, *halber*, *zwecks*, *zuliebe*, *zumute*, *zugunsten*)² примыкают предложные сочетания с этой же семантикой *im Hinblick*, *im Interesse*, *im Anbetracht*. Н.А. Баскакова включает в группу предлогов со значением соотнесенности [*hinsichtlich*, *bezüglich*, *anlässlich*, *namens*] подобные им сочетания аналитического типа *aus Anlaß*, *im Hinblick auf*³. Основным недостатком названных работ является то, что исследование проводилось в основном на материале современного языка. А ведь, все перечисленные Н.А. Баскаковой предлоги произошли от предложных групп: *hinsichtlich* – *in Hinsicht*, *bezüglich* – *in Bezug*, *anlässlich* – *aus Anlaß*, *namens* – *in namen*.

В данном случае можно говорить только о параллельном функционировании предлога и предложного сочетания, лежащего в его основе. Поэтому предложение Л. Маккензена заменять сочетание *aus*

¹ Москальская О.И. Грамматика немецкого языка (теоретический курс). – М.: Изд-во иностр. лит., 1956. – С. 378.

² Зорина Т.П. Некоторые особенности лингво-стилистической структуры современного немецкого коммерческого письма. – Калинин: Изд-во Калинин-та, 1971. – С. 150.

³ Баскакова Н.А. Предлоги с общим значением соотнесенности в немецком языке // Вопросы лингвистики и методики преподавания иностранных языков. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1980. – С. 15.

Anlaß предлогом anlässlich, только потому, что он "короче и лучше" является вымыслом автора: (Aus Anlaß) anlässlich des Jubiläums¹ = По поводу юбилея¹.

Кстати, в зарубежной германистике предложные сочетания так и не стали объектом особого внимания исследователей. Л. Маккензен к тому же не только не признает факт существования в немецком языке предложных сочетаний, но даже пытается доказать нецелесообразность их употребления. При этом в немилость ученого попадают как предложные сочетания, так и предлоги, которые, по его же утверждению, "уже приобрели права гражданства"². Называя эти предлоги "предлогами-сорняками", он предлагает заменять их другими словами или предлогами, что противоречит всем языковым нормам. Прежде чем рекомендовать замену in Anbetracht на in Würdigung - in Anbetracht (Würdigung) seines hohen Alters - принимая во внимание его преклонный возраст - следовало бы уточнить по словарю, что Anbetracht употребляется только в предложном сочетании in Anbetracht - принимая во внимание, имея в виду, - в то время как die Würdigung является существительным с значением "признание", "оценка"³, а сочетание bei aller Würdigung seiner Verdienste переводится "признавая (отмечая) все его заслуги"⁴.

Особенно нелепым выглядит предложение заменять in Anbetracht des Umstandes, auf Grund seines Einspruchs союзом "weil" (потому что), только потому, что он является простым и имеет краткую форму.

Предлагая вместо предлога gelegentlich предложное сочетание bei Gelegenheit, Л. Маккензен не учитывает, что предлог gelegentlich образовался из предложного сочетания bei Gelegenheit, а не наоборот. Точно также к предлогам новейшего происхождения Л. Маккензен относит и предлог anhand. Однако рекомендует заменять не его, а предложное сочетание an Hand von: An "Hand von" - mit Lichtbildern

¹ Маккензен Л. Немецкий язык. Универсальный справочник /Пер. с нем. Е.Захарова. - М.: Аквадум, 1998. - С. 80.

² Там же. - С. 82.

³ Daum /Schenk. Deutsch-Russisches Wörterbuch. - Leipzig: Enzyklopädie, 1971. - S. 22,684.

⁴ Нельзя согласиться с предлагаемым в БНРС переводом сочетания "in Würdigung einer Sache (G)" кроме "признавая что-л.", еще и значением "учитывая что-л.", т.к. die Würdigung - прежде всего "признание" (достоинств, заслуг) (См.: Большой немецко-русский словарь. - 3-е изд., испр. и доп. - М.: Рус. яз., 1997. - С. 687.

zeigte der Redner, daß... – На слайдах оратор продемонстрував, що...¹.

Нельзя рассматривать употребление подобных сочетаний только по отношению к литературному языку, т.к. образованные от них предлоги обнаруживают явственную стилистическую дифференциацию: есть предлоги, обслуживающие все официально-речевые стили, и более поздние предлоги, являющиеся достоянием официально-делового стиля, на что как раз и обращает внимание Е.Г. Ризель².

В современном немецком языке на пути к превращению в новые предлоги находятся многочисленные предложные сочетания: *im Interesse, im Laufe, auf Kosten, mit Ausnahme, im Anschluß an, in bezug auf, im Hinblick auf* и др. Как мы уже отмечали выше, предложные сочетания проходят очень долгий и сложный путь развития. Это же касается и новых сочетаний. Так, например, *anhand, anstelle, aufgrund*, хотя уже и перешли в предлоги, однако в словарях как предлоги зафиксированы только *anhand, anstelle*. А вот предлог *aufgrund*, имеющий более богатую историю своего развития, до сих пор отсутствует. Правда, в словарях всё ещё даются как равнозначные формы *anhand – an Hand, anstelle – an Stelle*. Мы считаем правильным, что в словарях наряду с новыми предлогами даются предложные сочетания, от которых образовались эти предлоги: *anhand – an Hand, anstelle – an Stelle*.

Предложные сочетания, как правило, выражают новые отношения по сравнению с отношениями, выражаемыми уже имеющимися предлогами; иногда же они служат своеобразными стилистическими синонимами старых предлогов (*mit Ausnahme – außer, im Gegensatz – gegenüber*).

Проведенный нами тщательный анализ функционирования предложных сочетаний в качестве предлогов показал, что предложные сочетания проходят такой же путь развития, что и сами предлоги. Их процесс развития не всегда заканчивается превращением в предлоги. Как и некоторые предлоги, они не получают своего дальнейшего развития и выходят из употребления.

Предложное сочетание *nach Lage*, употребительное в середине XX в. – *Das subjektive Verhältnis konnte nach Lage der Dinge noch nicht allgemein verbreitet sein (Neues Deutschland, 15/16 2.1975). Nach Lage*

¹ Маккензен Л. См. указ. соч. – С. 86.

² Ризель Е.Г. Языковые и стилистические нормы // Проблемы лингвистической стилистики. – М.: Уч. зап. Моск. пед ин-та иностр. яз., 1962. – С. 21.

der Dinge mußten die Dollars bei der Polizei Ostberlins angemeldet werden (Zeiske, Der Millionenschatz) – в настоящее время прекратило своё существование. Сочетаемость предложного сочетания nach Lage с единственным существительным *Dinge* превращает это образование в своего рода штамп, фразеологизм. Не получив дальнейшего развития, оно вышло из употребления.

Предложные группы связаны определенной системой закономерностей. Эти закономерности находят разное выявление в каждой отдельной предложной группе в зависимости от выполняемой ее функции¹, от значения предлога, от широты ее применения. Предлогами они становятся пройдя сложный путь развития:

- 1) "побледнение" лексического значения предлога в сочетании и перемещение центра лексического значения на имя существительное;
- 2) отклонение от общепринятой нормы в оформлении имени существительного, являющегося компонентом сочетания;
- 3) невозможность употребления при имени существительном артикля или определения;
- 4) единство лексического значения всего сочетания, выражение им единого понятия;
- 5) употребление сочетания в функции предлога (послелога).

Стаття надійшла до редакції 06.06.2007 р.

¹ Предложные сочетания, образуя неразложимое единство, семантически и функционально сближаются также с другими лексико-грамматическими разрядами слов.

**В.С. ГУСЛАВСКИЙ
Б.Г. РОЗОВСКИЙ**

**КРИЗИС НАУКИ ОПЕРАТИВНО-
РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ИЛИ ЕЕ ОТСУТСТВИЕ?**

Давая такое заглавие, прекрасно понимаем ожидаемую реакцию. Заранее известны доводы оппонентов. Действительно, есть ВАКовская специальность 21.07.04. – оперативно-розыскная деятельность, есть учебная дисциплина, опубликовано и продолжает публиковаться множество монографий, учебников, статей, тезисов докладов. Количество внушительно. А вот переходит ли количество в качество? Каково содержание публикаций, каков научный потенциал? Мы попытались найти ответы на поставленные вопросы, проанализировав доклады и сообщения ученых, преподавателей, слушателей магистратуры, адъюнктов, соискателей и практиков, сделанные на заседании постоянно действующего методологического семинара по проблемам теории и практики ОРД, имеющего, судя по аннотации, международный характер. Семинар состоялся в июле 2008 г. в Луганском государственном университете внутренних дел имени Э.А. Дидоренко¹. Представлены доклады почти полного списка учебных заведений и научных центров Украины. И хотя в работе семинара принимали участие далеко не все, кто представляет элиту ученых и практиков, по содержанию выступлений допустимо сделать срез проблем, интересующих отечественную науку оперативно-розыскной деятельности. После ознакомления с материалами семинара сложилось впечатление, которое и выразилось в заглавии рецензии.

¹ См.: Проблеми наукового забезпечення вдосконалення й розвитку оперативно-розшукової діяльності в Україні // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка: Спеціальний випуск № 4 у двох частинах. – Луганськ, 2008. В дальнішому в сноску будуть указуватися тільки номери частини "Вісника" і сторінок.

Сразу оговорим, причина не только в том, что руководитель семинара и некоторые докладчики до настоящего времени сами не уверовали в самостоятельность науки оперативно-розыскной деятельности, не определились в своей позиции, исходят лишь из констатации: "В целом же работы отечественных ученых, занимающихся исследованием проблем ОРД в современных условиях, позволяют уже вплотную приблизиться (!) к утверждению факта существования в Украине оперативно-розыскной науки". Более того, подчеркивается: "Мы считаем неразрешенной до конца задачу определения объекта (предмета) оперативно-розыскной науки как одного из главных, основополагающих ее элементов"¹. Вторят другие докладчики². Что ж, им виднее. Но тогда у каждого здравомыслящего человека возникает вполне обоснованный протест из-за явно нелепой ситуации – существование науки оперативно-розыскной деятельности ставится под сомнение, и в то же время на полном серьезе предпринимаются попытки исследовать и даже разрабатывать методологию несуществующей науки. Вот уж поистине былинный вариант: сначала на ярмарке купим шаровары, а потом под них будем искать жениха.

Впрочем, с "шароварами" тоже проблема. Уже какой год на семинаре создается видимость дискуссий о методологии науки ОРД. Тема в основе философская. Общее понятие методологии науки существует не одно столетие. Есть дифференциация методологии общественных и естественных наук, определены принципы методологии отраслевых наук. Бери и применяй. "Применяют". Правда, философия здесь своеобразная. Поскольку Маркс сейчас не в моде, делаются ссылки на нейтральных Г. Галилея, Ф. Декарта, И. Канта, Г.В.Ф. Гегеля. Основной путеводитель – работы современников, но не философов, для которых, как указывалось, методология – хлеб насущный, а юристов³. В итоге методология присутствует только в названии докладов, а в содержании – сплошная лингвистика.

¹ См.: Бараненко Б.И., Федоров К.Л. Проблемы научного обеспечения совершенствования оперативно-розыскной деятельности оперативных подразделений ОВД Украины // *Вісник*. Ч. 1. – С. 4 – 5.

² См.: Пичокин В.Д. Проблемы та напрямки подальшого розвитку теорії оперативнорозшукової діяльності в Україні // *Вісник*. Ч. 1. – С. 50.

³ Некоторые авторы не удосуживаются даже прочесть философскую работу в первоисточнике. Например, в докладе В.С. Кубарева и И.В. Кубарева выдержка из статьи известного философа и социолога В.В. Ядова "Роль методологии в определении методов и техники конкретного социологического исследования" цитируется по работе криминалиста Р.С. Белкина (*Вісник*. Ч. 1. – С. 42). А Е.В.Тощий, не имея в том ничего зазорного, цитаты из трудов Г. Спенсера, Б. Гласа и Ж-Ж. Руссо позаимствовал... в сборнике "Литологии мудрости" (*Вісник*. Ч. 2. – С. 154).

Сложившаяся практика превратного толкования правил определения терминов и понятий, используемых автором в своей работе, оставляет весьма неприглядное впечатление. Да, восприятие материала облегчается, если четко знаешь, какой смысл автор вложил в тот или иной применяемый им термин. Но для этого совершенно не требуется приводить историю его происхождения и перипетии толкования разными специалистами. (Если, конечно, такое исследование не составляет цель работы). Более того, предполагается, что автор учитывает уровень подготовки читателя к осмыслению поставленных проблем. Не думаем, например, будто рядового оперативного сотрудника так уж волнуют дискуссионные проблемы методологии науки оперативно-розыскной деятельности. Элементарное понятие методологии у него должно быть после обучения в высшем учебном заведении. А когда подготовленному специалисту предлагается пройти "разработанный" курс ликбеза от Древней Греции до избранных современников, тут уж трудно подобрать слова для выражения эмоций.

Соответствующие эмоции возникают при чтении доклада Н.А. Погорельского¹. Есть такая байка. К еврейскому рабби обращается за советом два прихожанина. Один утверждает, что кошка другого украла и съела пять фунтов масла, другой это отрицает. "Принесите кошку", - приказывает рабби. Ему приносят кошку. "Теперь принесите весы". Ему приносят весы. "Сколько, ты говоришь, фунтов масла съела кошка?" - спрашивает рабби. "Пять фунтов, рабби". После этого рабби взвешивает кошку, и она весит точно пять фунтов. "Итак, у нас здесь есть масло, - говорит рабби, - но где же кошка?"

Две трети текста доклада Н.А. Погорельского заняты поиском определения понятия "методология" в словарях и трудах других ученых. Наконец нашел точку опоры: "На наш взгляд, наиболее удачное определение методологии и ее сути, с точки зрения как философии, так и правовой науки, предложенное Д.А. Керимовым. Правовед обоснованно считает, что методология - явление интегральное, которое объединяет в себе ряд компонентов: мировоззрение и фундаментальные общетеоретические концепции, общие философские законы, общие и отдельные научные методы"². Однако философствования продолжаются. В завершение: "Подводя итог, следует учесть, что методология ОРД включает в себя следующие компоненты: мировоззрение и фун-

¹ См.: Погорельский М.А. Методология науки оперативно-розыскной деятельности // Вісник. - Ч. 2. - С. 3 - 9.

² Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). - 2-е изд. М., 2001. - С. 50.

даментальные общетеоретические концепции, общие философские законы и категории, общие и отдельные научные методы, которые вступают в связи, отношения и взаимодействия между собой и составляют органично целостную систему. Каждый из указанных компонентов может быть отдельным предметом исследования в теории ОРД¹.

Спасибо Д.А. Керимову за масло, но спрашивается, где же копка? Неужели нельзя было сразу заявить: при решении вопроса о методологии науки оперативно-розыскной деятельности за основу взято определение понятия, предложенное Д.А. Керимовым? Правда, тогда в статье ничего не останется, ибо решение задачи, как с помощью этой методологии повысить эффективность оперативно-розыскной науки, Н.А. Погорельский, видимо, отдает на откуп другим авторам.

Но это – сделаем отступление – цветочки. Насколько нужно не ценить и не уважать читателя, чтобы разъяснять ему столь примитивные истины: "Слово "контр" в термине "контрразведка" отображает не только противоборство субъектов ОРД и преступников, но и идею разведывательной деятельности преступников. Однако нельзя отойти от мысли, что контрразведка все-таки имеет не полностью осознанное подобие с разведкой. В пользу такого противоречивого суждения свидетельствует возможность определения одного объекта через свою противоположность, а также исторически сформировавшаяся практика образования словосочетаний, которые выражают идею противоборства: "наступление" – "контрнаступление", "атака" – "контратака", "игра" – "контригра", "позиция" – "контрпозиция"²?

Проблемам методологии науки ОРД посвятили также доклад В.С. Кубарев и И.В. Кубарев³. В нем вновь набор высказываний по поводу этого понятия, правда других авторов. В основе глубокомысленные заявления типа: "ОРД является обособленной сферой реального мира"; "необходимо учитывать противоречия, коренящиеся в природе человека как части Вселенной"; "нам представляется, что и общественные отношения, складывающиеся в ОРД, мы должны, прежде всего, рассматривать как закономерность реально существующей действительности, а отсюда, естественно, сам по себе напрашивается и вывод, что содержанием методологии ОРД на первом уровне изначально есть – часть "накладываемой" на нее диалектико-материалистической методологии".

¹ См.: Погорельский М.А. Цит. роб. – С. 8.

² Антонов К.В. Проблемы законодательного значения понятия "оперативно-розыскная деятельность" // Вісник. – Ч. 1. – С. 32.

³ См.: Кубарев В.С., Кубарев И.В. Содержание и структура методологии оперативно-розыскной науки // Вісник. – Ч. 1. – С. 34 – 43.

Какими же выводами обогатили авторы методологию ОРД после путешествия по просторам Вселенной? Цитируем: "Таким образом, на наш взгляд, содержание методологии оперативно-розыскной науки включает 4 составляющих:

1-я - познание науки ОРД с позиций философского осмысления этой сферы объективной действительности;

2-я - рассмотрение науки ОРД в аспекте преломления в ней общих положений государственно-правовых категории;

3-я - разработка методологии суть самой науки ОРД - исследование конкретных общественных отношений в этой сфере объективной действительности;

4-я - проведение, опирающихся на первые три уровня, исследований отдельных системно-структурных элементов ОРД".

Наверное, нет необходимости иметь диплом кандидата юридических наук, чтобы понимать применимость данной формулы к характеристике административной, хозяйственной и любой другой деятельности, регулируемой соответствующей отраслью законодательства.

Для усложнения задачи авторы практически ставят знак равенства между методологией и теорией ОРД, а затем заявляют: "Однако, во всей этой "работе" определяющим методологическим подходом является антропологический подход (греч. *anthropos* - человек), согласно которому человек как биосоциальный индивид с его многомерной, многослойной и альтернативной природой служит "мерой всех вещей" и выступает фундаментальным звеном (в качестве структуро- и системообразующего фактора) в цепи всех надстраиваемых над ним систем типа социальные группы, общества, цивилизации, человечества". В том же ключе завершаются размышления о роли и структуре частных оперативно-розыскных методик.

Пытаясь подстроиться под тему семинара, Э.В. Рыжков свой доклад озаглавил: "Методологические и теоретические основы обучения курсантов специализации "криминальная милиция" ролевого поведению". Эти основы заключаются в следующем: "С методологической точки зрения изучение ролевого поведения будущими оперативниками должно быть не на уровне "ликбеза", а предметным. Как всегда на самое главное нам не хватает учебного времени в рамках учебной программы, а курсантам базовых знаний. Выход из ситуации видится в том, чтобы ввести в образовательно-профессиональную характеристику специальности ролевого поведения как обязательный навык выпускника.

В рамках профессиональной этики уместно рассмотреть социальную необходимость и полезность профессионального обмана и

двуличности штатных и нештатных сотрудников негласного аппарата (их разведывательной функции). С позиции философии рассмотреть объективность существования и состоятельность этих категорий.

Умение перевоплощаться, играть различные роли не мыслимо без навыков актерского мастерства. Возможно в рамках спецкурса либо актерских студий, художественной самодеятельности, участия в работе команды КВН, но эти навыки курсант обязан приобрести еще в период обучения в специализированном вузе.

Отечественные научные исследования в этой области носят фрагментарный характер. Следует настоятельно рекомендовать данную тематику для фундаментальных разработок¹.

Предложения сами по себе разумные, но причем здесь методология?

Название многих докладов просто обманчиво. Так, Н.Е. Филиппенко свой доклад озаглавил: "Современная система организации проведения оперативно-технических мероприятий оперативными подразделениями ОВД". Подумали, ну, наконец, ученые занялись делом, анализируют действительность, эффективность важнейшей составляющей ОРД. Читаем. После общих слов о важности борьбы с преступностью – определение понятий организация и управление. Схема известная: происхождение с латинского, толкование в "теории (?) философской науки", в юридических науках, набор цитат из работ разных авторов, упоминается, что вооруженность оперативных подразделений научно-техническими средствами отстает от объекта их деятельности (портативное аудиозаписывающие или радиопередающие устройства из-за принятия преступником контрмер не могут эффективно применяться), указывается на обязанность МВД Украины решать все проблемы, коротко упоминаются достижения химиков и физиков и вывод: анализируемая система имеет ряд недостатков, для устранения которых требуется улучшить подбор и обучение кадров, в том числе руководящих, повысить роль планирования проведения оперативно-технических мероприятий, оптимизировать взаимодействие с другими службами. (Кстати, выводы совершенно не вытекают из содержания доклада)².

К сожалению, подобные доклады отнюдь не исключение. Тревожит, даже практики ставят цель показать свою осведомленность в работах узкого круга авторов и не приносят ничего нового с учетом своей повседневной деятельности. Конкретных примеров реализа-

¹ Рыжков Э.В. Методологические и теоретические основы обучения курсантов специализации "криминальная милиция" ролевому поведению // Вестник. - Ч. 1. - С. 88 - 89.

² См.: Филиппенко Н.Е. Сучасна система організації проведення оперативно-технічних заходів оперативними підрозділами ОВС // Вісник. - Ч. 1. - С. 107 - 113.

ции известных теорий или возможности их дальнейшего развития на основе живых реалий оперативно-розыскной деятельности не найти. Доклады, авторы которых вносят конструктивные, дельные предложения, можно пересчитывать по пальцам.

Трудно судить, к чему была сведена роль организаторов конференции, но предварительное рецензирование текстов докладов они, наверняка, не осуществляли. Иначе чем объяснить публикацию М.С. Рябченко "Появление "документирования" в теории оперативно-розыскной деятельности", в которой определяющая содержание доклада ст. 65 УПК Украины дана в старой редакции без указания на отнесение к доказательствам протоколов результатов оперативно-розыскных действий с приложениями. Так в неведении автор и будет творить дальше.

Претензии к организаторам семинара не сводятся только к отдельным огрехам, допущенным в докладах. Вопрос ребром: нужен ли был в принципе такого рода семинар, сколько еще можно толочь воду в ступе методологии ОРД? А.Н. Ярмыш и Т.О. Гуржий нарисовали ужасающую картину по диссертациям с грифом "секретно" и "совершенно секретно": ненаучность, дублирование, плагиат и т.п.¹ Разумно их предложение установить жесткий контроль за тематикой и качеством закрытых исследований. Но, как свидетельствуют материалы семинара, качество научных исследований по открытой тематике отнюдь не лучше. А публикация с нулевым научным вкладом в журнале, включенном в ВАКовский перечень, автоматически засчитывается в позитив соискателя при защите диссертации. Логично установить контроль и за актуальностью тематики проводимых семинаров и конференций, и за качеством публикуемых статей и докладов.

Оперативно-розыскная деятельность имеет давнюю историю. За это время накоплена обширная практика. В ее основе набор решений типовых задач. С усложнением структуры преступности, способов совершения конкретных преступлений задачи борьбы с ними усложняются. По мере аналитического обобщения и создания новых научно-технических средств эти задачи также поддаются стандартизации и разработке типовых методов решения. Оглядываясь в прошлое, можно смело утверждать: за исключением создания научно-технических средств для обеспечения реализации оперативно-розыскных мероприятий, в остальном конструктивная роль науки ОРД сводилась к

¹ См.: Ярмыш О.Н., Гуржий Т.О. Проблема централизованного обліку та моніторингу дисертаційних досліджень у системі МВС з обмеженим доступом // Вісник - Ч. 1. - С. 24 - 26.

обобщению имеющегося опыта работы оперативных сотрудников. Какие-либо масштабные методы и методики борьбы с преступностью прогностического характера в теории ОРД созданы не были.

Обобщив говоря, данная ситуация в большей или меньшей мере присуща всем юридическим наукам, особенно криминального профиля. Однако есть и существенные различия. В криминалистике за исключением технических новаций, направления для прорывных решений пока не просматриваются. Для ОРД сегодня, например, проблемы перестройки стратегии и тактики в связи с частичным снятием покровов секретности, функционирования в условиях либерализации, соблюдения гарантий прав и свобод граждан на неприкосновенность частной жизни, отсутствия четкой определенности места оперативно-розыскной деятельности в современной системе уголовного процесса и необходимости процессуализации доказательств, получаемых путем проведения оперативно-розыскных мероприятий, кричаще актуальны. Есть масса задач прикладного характера. Так давайте организуем их решение. Только, возвращаясь к заглавию рецензии, по силам ли?

Альфред Норт Уайтхед в работе "Организация мысли" высказал парадоксальную, но совершенно справедливую мысль: "Наука, которая не решается забыть своих основателей, перестает быть наукой". (Надеемся, никто не истолкует высказывание прямолинейно). Действительно, вся современная наука построена на фундаменте нарушенных запретов. А что в докладах? - "нельзя не согласиться с ..."; "прав..."; "справедливо подчеркивает..."; "нам представляется вполне приемлемым мнение..."; "по авторитетному мнению наших глубокоуважаемых Учителей..."; "не случайно основоположники этой теории подчеркивают..."; "одним из первых раскрыл содержание..."; "результаты исследования нашли отражение в трудах (диссертациях)...". (Это еще надо уметь создать такой набор реверансов). За реверансами следует изложение мыслей цитированных авторов и общий вывод: поставленные ими проблемы надо развивать. Может быть, действительно, надо, хотя, судя по аргументации докладчиков, уверенности в этом нет. Но если надо, то кто это будет делать?

Читаешь доклады и думаешь: те, кого современные ученые называют "наши высокоуважаемые Учителя", свое дело сделали, но их идеи уже реализованы, частично устарели, а новые теории, фундаментальные открытия в сфере ОРД делать почти НЕКОМУ!

Стаття надійшла до редакції 18.08.2008 р.

НАШІ АВТОРИ

- Берзін П.С.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Бірюков В.В.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бондар В.С.** ад'юнкт Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Будаг'янець Г.М.** кандидат педагогічних наук, професор, заслужений тренер України із самбо, начальник кафедри спеціальної фізичної та вогневої підготовки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Венедіктов С.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри правського забезпечення господарської діяльності Харківської академії міського господарства
- Воловик О.А.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
- Воронов І.О.** кандидат юридичних наук, в.о. начальника кафедри теорії та практики організації оперативно-розшукової діяльності Академії управління МВС
- Галунько В.В.** кандидат юридичних наук, завідувач кафедри загальноправових дисциплін Херсонського юридичного інституту, здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ
- Гізімчук С.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

- Гуславський В.С.** доктор юридичних наук, заслужений юрист України, начальник УМВС України в Луганській області
- Дробот В.П.** кандидат юридичних наук, доцент Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Егорова В.О.** викладач кафедри кримінального права та кримінології Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Ізотов О.С.** ад'юнкт Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Кагановська Т.Є.** кандидат юридичних наук, доцент Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
- Калачова О.М.** ад'юнкт Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Калижка С.С.** аспірант кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Комаров В.А.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Компанієць Ю.А.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника кафедри спеціальної фізичної та вогневої підготовки Луганського державного університету імені Е.О. Дідоренка
- Копилов В.О.** доцент кафедри спеціальної фізичної та вогневої підготовки Луганського державного університету імені Е.О. Дідоренка
- Кравцов А.С.** ад'юнкт Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Краєвська В.О.** аспірант Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
- Кройтор В.А.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ
- Лавриненко О.В.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та цивільного процесу Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Литвинов М.М.** кандидат філологічних наук, професор кафедри іноземних мов Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Мапуков Р.О.** викладач кафедри цивільного права та процесу Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Мінка П.Я.** професор кафедри оперативного-розшукової діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
- Навроцька В.В.** кандидат юридичних наук, викладач кафедри кримінального процесу Львівського державного університету внутрішніх справ
- Несвіт Є.О.** ад'юнкт Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Несмашний В.І.** старший викладач кафедри спеціальної та фізичної підготовки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Правдюк А.Л.** асистент кафедри правознавства Вінницького державного аграрного університету, аспірант юридичного факультету Національного аграрного університету
- Розовський Б.Г.** доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, професор кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені Володимира Дала
- Саєнко С.І.** доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Токар І.Ю.** ад'юнкт Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Токман А.А.** психолог Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Фомін П.П.** ад'юнкт Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Чистякова А.С.** аспірантка кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗМІСТ

ДО УВАГИ АВТОРІВ	3
-------------------------------	---

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Кройтор В.А. Принцип незалежності суддів та їх підкорення тільки закону	5
Берзін П.С. Філософські та спеціально-юридичні аспекти механізму відображення негативних змін в об'єкті злочину	16
Галуцько В.В. Класифікація суб'єктів владних повноважень, які здійснюють охорону права власності в Україні	23
Ізотов О.С. Кримінально-правова характеристика придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом: вихідні засади	32

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Гізімчук С.В., Єгорова В.О. Питання кваліфікації незаконного проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК України)	42
Навроцька В.В. Співвідношення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності та строків позовної давності	50
Дробот В.П. Уголовно-правовые аспекты суррогатного материнства	56
Несвіт Є.О. Окремі особливості відповідальності за здійснення підприємницької діяльності особами, уповноваженими на виконання функцій держави	67
Калачова О.М. Інститут правосуб'єктності в кримінальному процесі України	75
Калижка С.С. Новації в повноваженнях прокурора під час здійснення кримінального судочинства у світлі положень діючого проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України	80

**Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ,
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА,
АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ,
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

Кагановська Т.Є. Суб'єктно-об'єктна характеристика кадрового забезпечення державного управління	88
Кравцов А.С. Принципи сучасного адміністративного права України: напрями наукового розроблення проблеми.....	98
Саєнко С.І. Соціально-правова сутність вини адміністративного правопорушення: теоретико-прикладні аспекти.....	107
Фомін П.П. Профілактична роль адміністративного нагляду міліції у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки.....	117
Правдюк А.Л. Державна реєстрація та ідентифікація сільськогосподарських тварин у механізмі адміністративно-правового регулювання належної якості та безпеки продукції тваринництва.....	126

**Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО,
ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО
ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА**

Венедіктов С.В. Контракт як форма цивільно-правового регулювання праці	135
Комаров В.А. Роль і місце органів внутрішніх справ у взаємодії зі сторонами соціально-трудова відносин та НСПП України при вирішенні трудового спору (конфлікту)	140
Лавриненко О.В. Место и значение отраслевых принципов трудового права в структуре современного механизма правореализации: теоретические аспекты	151
Воловик О.А. Проблемні питання правосуб'єктності юридичних осіб у сфері господарювання	164
Чистякова А.С. Поняття та види антиконкурентних угоджених дій (ст. 228 Кримінального кодексу України)	173
Машуков Р.О. Правові питання застосування аналогії при регулюванні майнових відносин, пов'язаних із земельною ділянкою садівницького товариства	179

Краєвська В.О. Правова природа вивільнення працівників в контексті трудового законодавства України.....	188
---	-----

Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Мінка П.Я. Перспективи підвищення ефективності діяльності в протидії наркоманії підрозділами транспортної міліції.....	194
Бірюков В.В. Основна облікова: одиниця її структура та місце в інформаційних системах	199
Воронов І.О. Криміналістичне дослідження цифрової інформації та її носіїв	206
Бондар В.С. Особливості використання інтегративної моделі спеціалізованих криміналістичних знань у розслідуванні крадіжок з проникненням у житло	210

Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

Токар І.Ю., Несвіт Є.О., Компанієць Ю.А. Щодо стану правового регулювання суспільних відносин у сфері фізичної культури та спорту в Україні	220
Токман А.А. Проблема формування моральних якостей у курсантів навчальних закладів МВС України	225
Будагьянц Г.Н., Копылов В.А., Несмашный В.И. Применение активных методов обучения в системе профессиональной подготовки сотрудников ОВД	234
Литвинов Н.М. Предложные сочетания в функции предлогов	241

Розділ VII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Гуславский В.С., Розовский Б.Г. Кризис науки оперативно-розыскной деятельности или ее отсутствие?	250
НАШІ АВТОРИ	258

Науково-теоретичне видання

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

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 3

Друкуються мовами оригіналу

Відповідальний за випуск *О.І. Левченко*
За редакцією авторів
Технічні редактори *О.О. Валеева, С.С. Свістунюва*
Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва*

Підписано до друку 19.08.2008.
Папір офсетний. Формат 60x84 ¹/₁₆.
Друк ризографічний. Гарнітура Book Antigua.
Ум. друк. арк. 16,5. Ум. фарбо-вітб. 16,5.
Обл.-вид. арк. 15,345. Тираж 500 прим. Зам. № 44

Редакційно-видавничий відділ Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
Друкарня РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, Генерала Дідоренка, 4
Свідоцтво про реєстрацію ЛГ № 1052-173/ПР від 21.05.2008 р.

*Вітаємо з успішним
захистом дисертацій!*



Кузнєцова Оксана Володимирівна

викладач кафедри криміналістики

6 травня 2008 року захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук у спеціалізованій вченій раді К 26.122.01 Академії адвокатури України (м. Київ) за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. Тема дослідження: "Особливості розслідування незаконних дій з отруйними та сильнодіючими речовинами".



Карабут Людмила Володимирівна

викладач кафедри кримінального
процесу та правосуддя

6 травня 2008 року захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук у спеціалізованій вченій раді К 26.122.01 Академії адвокатури України (м. Київ) за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. Тема дослідження: "Принцип публічності у кримінальному процесі України".



Солодовніков Андрій Геннадійович

викладач кафедри кримінального
процесу та правосуддя

7 червня 2008 року захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук у спеціалізованій вченій раді Д 41.086.03 Одеської національної юридичної академії за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. Тема дослідження: "Особливості розслідування нападів з метою заволодіння чужим майном, вчинених організованими групами".



Скорофатова Анна Олександрівна

доцент кафедри юридичної ліквідації
та документознавства

12 червня 2008 року захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата філологічних наук у спеціалізованій вченій раді К 29.053.02 Луганського національного університету імені Тараса Шевченка за спеціальністю 10.02.01 – українська мова. Тема дослідження: "Онтомонологія та лінгвогеографія флітосеміоти в українських словословобожанських твірках".