

ВІСНИК



ЛВВС МВС  
імені 10-річчя незалежності  
України

2'2005

# **ВІСНИК**

Луганської академії  
внутрішніх справ МВС  
імені 10-річчя  
незалежності України

Науково-теоретичний журнал

**Випуск 2**



**Луганськ**  
**2005**

# ВІСНИК



Луганської академії  
внутрішніх справ МВС  
імені 10-річчя  
незалежності України

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

2

2005

## Редакційна колегія:

<i>Дідоренко Е.О.</i>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України (головний редактор)
<i>Розовський Б.Г.</i>	- д-р юрид. наук, проф. (відповідальний редактор)
<i>Козаченко І.П.</i>	- д-р юрид. наук, проф. (заст. гол. редактора)
<i>Бурбело О.А.</i>	- д-р екон. наук, проф.
<i>Віленська Е.В.</i>	- д-р філос. наук., проф.
<i>Замойський І.С.</i>	- д-р юрид. наук
<i>Кучер Ю.О.</i>	- канд. юрид. наук, доц.
<i>Лазор Л.І.</i>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України
<i>Бобкова А.Г.</i>	- д-р юрид. наук
<i>Знаменський Г.Л.</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., академік НАН України
<i>Нікітенко О.І.</i>	- канд. юрид. наук, доц.
<b>Попов І.В.</b>	- канд. юрид. наук, доц.
<i>Сезай М.Я.</i>	- д-р юрид. наук, проф., академік АПРН України

Для науковців та юристів-практиків.

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

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

☎ 53-50-88, тел/факс 55-32-00.

## ДО УВАГИ АВТОРІВ!

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

### *Вимоги щодо розміру та оформлення статей:*

1. Статті приймаються українською та російською мовами обсягом до 10 сторінок (формат А4, шрифт "Times New Roman", розмір – 14, розмір виносок – 12, інтервал – 1,5). Статті подаються в роздрукованому та електронному вигляді на дискеті (обов'язково перевіряйте якість запису статті на дискету!). Нумерація виносок має бути окремою для кожної сторінки.

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

3. У заголовку статті вказується її назва (мовою оригіналу та англійською), ім'я, по батькові та прізвище автора (мовою оригіналу та англійською). На початку статті подається анотація до неї українською, російською та англійською мовами (кожна з абзаца, розмір – 12, курсив). Наприкінці статті необхідно подати ключові слова.

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

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

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

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

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

*При використанні літературних джерел слід вказувати:*

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

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

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

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

#### ***Ми працюємо на таких засадах:***

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

2. Редакція має право робити скорочення й редакційні зміни.

3. Оцінку актуальності поданих статей і формування змісту "Вісника ЛАВС МВС імені 10-річчя незалежності України" проводить редакційна колегія. Кожна з отриманих статей проходить обов'язкове внутрішнє, а в разі потреби – і зовнішнє рецензування.

4. Рукописи редакцією не повертаються.

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

**Редакційна колегія**

## Розділ І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

О.О. Дудоров

### **ФІКТИВНЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО: ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ**

Фіктивне підприємництво визначається у ст. 205 КК України 2001 р. як створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона. В сучасних умовах фіктивне підприємництво, порушуючи стабільність господарського обороту і дискредитуючи підприємницьку діяльність, не лише завдає майнової шкоди юридичним і фізичним особам, розширює масштаби недобросовісної конкуренції і сприяє легалізації "брудних" коштів, а й створює передумови для ухилення від сплати податків і зборів, незаконної конвертації безготівкових коштів у готівку, досягнення інших протиправних цілей, у тому числі пов'язаних з оподаткуванням. При цьому кримінально-правове визначення фіктивного підприємництва не позбавлене істотних вад, а податкове законодавство (п. 18. 2 ст. 18 Закону від 21 грудня 2000 р. із змінами № 2181-III "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами") лише згадує поняття "фіктивна юридична особа", проте його зміст не розкриває.

*Метою* даної статті є з'ясування "слабких місць" диспозиції ст. 205 КК України, аналіз висловлених в юридичній літературі позицій щодо поліпшення кримінального закону в цій частині, а також формулювання пропозицій, покликаних оптимізувати кримінальну відповідальність за фіктивне підприємництво.

Проблематику кримінально-правової протидії фіктивному підприємництву плідно досліджували у своїх працях, зокрема, такі вітчизняні науковці, як П.П. Андрушко, В.М. Вересов, Н.О. Гуторова, В.О. Навроцький, Ю.В. Опалінський, Є.Л. Стрельцов, М.І. Хавронюк. Однак з питання про те, яким чином варто вдосконалювати КК в частині регламентації відповідальності за фіктивне підприємництво висловлюються суперечливі, інколи ді-

метральню протилежні позиції, що актуалізує звернення до відповідної проблематики.

Розмірковуючи над питанням про оптимізацію законодавства, не можна не сказати про те, що вжите у ст. 205 КК поняття "незаконна діяльність" охоплює діяльність, яка поєднується з порушенням норм не лише кримінального, а й адміністративного, фінансового, цивільного, трудового та іншого законодавства. Створення та придбання юридичної особи – суб'єкта підприємництва з метою прикриття незаконної діяльності є, на мій погляд, нічим іншим, як умисним створенням умов для її проведення, тобто за своїм загальним кримінально-правовим змістом дії, описані у ст. 205 КК, є готуванням до правопорушення. Закономірно постає питання: в чому полягає соціальна обумовленість запровадження кримінальної відповідальності за готування до діянь, які злочинно не визнаються? Автор підстав для такої криміналізації не вбачає. Навіть якщо виходити з того, що вказане у ст. 205 КК здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, – це не характеристика мети прикриття, а самостійна (альтернативна) мета фіктивного підприємництва, то й таке тлумачення КК не змінює ситуацію на краще. Адже зрозуміло, що види діяльності, щодо яких є заборона, як різновид незаконної діяльності не тотожні кримінально караній діяльності. У зв'язку з цим слушно видається пропозиція М.І. Хавронюка у ч. 1 ст. 205 КК слова "прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона" замінити словами "вчинення злочину"<sup>1</sup>. Якщо йдеться про фіктивне підприємництво як посягання на систему оподаткування, то перевага вказівки саме на вчинення злочину полягає і в наступному. У такий спосіб вдається на законодавчому рівні усунути сумніви, пов'язані із віднесенням до незаконної діяльності у контексті кваліфікації за ст. 205 КК тієї загалом правомірної фінансово-господарської діяльності, яка однак супроводжується порушенням вимог податкового законодавства.

До набрання чинності ЦК України 2003 р., який відмовився від спеціальної і закріпив універсальну правоздатність юридичної особи (ст. 91 – "Цивільна правоздатність юридичної особи"), були підстави стверджувати, що вжите у диспозиції ст. 205 КК поняття незаконної діяльності охоплює і види діяльності, не передбачені установчими документами конкретної юридичної особи. Тому дії осіб, які створювали (придбавали) юридичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, маючи на меті з самого початку провадити так звану нестатутну діяльність, формально утворювали склад злочину "фіктивне підприємництво". Таким чином, ст. 205 КК поширювала свою дію на ту сферу, яка традиційно регулюється цивільним законодавством і не має жодного відношення до вчинення кримінально каранних діянь.

<sup>1</sup> Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К.: Істина, 2004. – С. 216.

що, так би мовити, в історичному аспекті доводить недоречність використання формулювання "незаконна діяльність" у тексті ст. 205 КК.

Видається, що кримінологічно необґрунтоване втручання у сферу цивільно-правового регулювання спостерігатиметься і в тому разі, коли у ст. 205 КК без звернення до будь-якої криміноутворюючої ознаки вказати як на альтернативну форму об'єктивної сторони фіктивного підприємництва на укладання псевдоугод, тобто угод без наміру їх виконання. Це фактично означатиме запровадження кримінальної відповідальності за вчинення будь-якого фіктивного правочину (ст. 234 ЦК 2003 р.) власником або службовою особою легально діючого суб'єкта господарювання. Фіктивний правочин (у ст. 58 ЦК 1963 р. – мнима угода), який укладається без наміру створити юридичні наслідки, про людське око і який може бути визнаний недійсним за рішенням суду, створює лише подобу правових зв'язків для прикриття діяльності, спрямованої на досягнення конкретної протиправної мети.

Варто нагадати, що під час ухвалення в остаточній редакції КК 2001 р. законодавець не сприйняв ідею про виокремлення як самостійної форми фіктивного підприємництва, альтернативної створенню і придбанню юридичних осіб – підприємницьких структур, укладання службовими особами або власниками діючих суб'єктів підприємництва господарських чи фінансових угод без наміру їх виконання. Саме таке формулювання містилося у ст. 210 проекту КК України, прийнятого у другому читанні. Принагідно зауважу, що чималою кількістю фахівців висловлюється думка про необхідність криміналізації так званого псевдопідприємництва або лжепідприємництва, тобто укладання і використання фіктивних угод як засобу уявлення псевдо-розрахункових операцій, а також прийняття суб'єктом підприємництва інших зобов'язань без наміру їх виконувати<sup>1</sup>. В тому, що ст. 205 КК не передбачає караності укладання угод без наміру їх виконувати, З.А. Тростюк усвідомлює за В.О. Навроцьким вбачає невідповідність назви цієї статті її змісту: фактично відповідальність встановлено за готування до підприємництва, а не за саму фіктивну підприємницьку діяльність<sup>2</sup>.

На мою думку, вдосконалена ст. 205 КК України може і повинна містити окрему заборону на вчинення фіктивних та удаваних правочинів, але лише за наявності у тексті КК застереження про те, що це робиться відповідним суб'єктом для скоєння або приховування злочину. Наприклад, введення

<sup>1</sup> Андрушко П. Фіктивне підприємництво: проблеми кваліфікації та вдосконалення законодавства // Підприємцтво, господарство і право. – 1998. – № 11. – С. 31-32; Білецький В. Фіктивне підприємництво і економічна злочинність // Право України. – 1997. – № 5. – С. 36; Макаров Д.Г. Теневая экономика и уголовный закон. – М.: Юрлитинформ, 2003. – С. 179-183; Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ. – Х.: Консум, 1999. – С. 274; Опаліський Ю.В. Кримінальна відповідальність за фіктивне підприємництво: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 1998. – С. 8; Попович В.М. Тіньова економіка як предмет економічної кримінології. – К.: Правові джерела, 1998. – С. 169, с. 177-178.

<sup>2</sup> Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. – К.: Атіка, 2003. – С. 67.

держави в особі її контролюючих органів в оману як серцевина злочинного ухилення від оподаткування може полягати у перенесенні до документів податкової звітності відомостей, які випливають із фіктивного або удаваного правочину. Прикметно, що російський дослідник Д.Г.Макаров, який послідовно виступає за виокремлення у кримінальному законі норми, присвяченої псевдоопераціям, суцільну небезпеку вбачає у проведенні тих фіктивних або реальних фінансово-господарських операцій, які самостійно кваліфікуються як злочини<sup>1</sup>.

Ст. 205 КК 2001 р., як і ст. 148-4 попереднього КК, не охоплює фіктивне підприємництво, яке може прикриватись організаційно-правовою формою приватного підприємництва, коли суб'єктом підприємницької діяльності виступає фізична особа, яка діє без створення юридичної особи.

Такий стан речей з огляду на значні повноваження приватних підприємств, які є повноцінними платниками податків і суб'єктами господарювання, а тому можуть використовуватись у злочинних цілях, – істотна вада кримінального закону, давно помічена фахівцями<sup>2</sup>. У ст. 210 проекту КК, прийнятого у другому читанні, робилась спроба цей недолік усунути, однак наврод чи її можна було вважати вдалою. З одного боку, із тексту статті про фіктивне підприємництво вилучалась вказівка на юридичних осіб. З іншого, традиційне описання об'єктивної сторони – "створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності" і позначення як суб'єкта злочину службових осіб або власників діючих суб'єктів підприємництва наводило на думку про неможливість притягнення до кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво зареєстрованих приватних підприємств. Останні, не дивлячись на фактичне виконання організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, на підприємствах, в установах чи організаціях певні посади не займають, а тому службовими особами у кримінально-правовому значенні цього поняття (примітка до ст. 364 КК) визнаватись не повинні.

Конкретний приклад податкового зловживання (незаконного відшкодування ПДВ) за участю фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності наводиться в адресованій Прем'єр-міністрові України Довідці про висновки за результатами виконання розпорядження КМУ від 5 лютого 1998 р. № 67-р стосовно перевірки дотримання суб'єктами підприємництва податкового законодавства під час проведення ними ЗЕД. Придбавши у ПП "Сантал" і приватного підприємця С. з Івано-Франківська обладнання вартістю близько 8 млн. грн., ТзОВ "Укрінпол" (м.Київ) експортувало його, після

<sup>1</sup> Макаров Д.Г. Теневая экономика и уголовный закон – М.: Юрлитинформ, 2003. – С. 116.

<sup>2</sup> Белещій В. Псевдопредприниматели или преступники? // Закон и бизнес. – 6 ноября 1996 г. – № 45; Гуторова Н. Податкові відносини: проблеми кримінально-правової охорони // Науковий Вісник Академії державної податкової служби України. – 2002. – Вип. 4. – С. 61; Навроцький В.О. Кримінальне право. Особлива частина. Курс лекцій. – К.: Знання, 2000. – С. 397; Опаліський Ю.В. Вказана праця. – С. 8.

чого отримало з бюджету як відшкодування ПДВ 1, 3 млн. грн. Перевіркою встановлено, що ПП "Сантал" є фіктивною фірмою, яка ПДВ фактично не сплачувала, а приватний підприємець С. перебуває у розшуку.

В.В. Лисенко, констатує участь у конвертаційних операціях фізичних осіб – підприємців, зареєстрованих як платники єдиного податку, зазначає, що такі особи мають право без будь-яких обмежень знімати кошти зі своїх рахунків<sup>1</sup>. Виходячи з того, що підставні приватні підприємці можуть використовуватись для проведення і прикриття злочинних фінансових трансакцій, І. Зейкан пропонує викласти ст. 205 КК у такій редакції, щоб вона охоплювала і реєстрацію фізичної особи як суб'єкта підприємницької діяльності з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона<sup>2</sup>.

Підтримуючи ідею розширити диспозицію кримінально-правової норми про фіктивне підприємництво, водночас вважаю за необхідне вказати на деякі спірні положення запропонованої редакції. По-перше, вище вже йшла мова про необґрунтованість вказівки у ст. 205 КК на прикриття будь-якої незаконної діяльності. По-друге, звернення до формулювання "здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона" видається зайвим, оскільки така діяльність охоплюється іншим поняттям – "незаконна діяльність". По-третє, позначення альтернативної форми об'єктивної сторони фіктивного підприємництва як реєстрації фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності є невдалим через те, що відповідну реєстрацію здійснює не сама фізична особа, яка має намір стати підприємцем, а уповноважена посадова особа – державний реєстратор. Тому у вдосконаленій ст. 205 КК повинно йти про набуття фізичною особою статусу підприємця з відповідною метою.

Оскільки у ст. 205 КК України йдеться про створення або придбання суб'єкта підприємництва, її диспозицією не охоплюються випадки створення громадських організацій, благодійних фондів, споживчих кооперативів, кредитних спілок та інших неприбуткових організацій для прикриття незаконної, у тому числі злочинної діяльності. Таке обмеження сфери застосування кримінально-правової норми про фіктивне підприємництво вважаю невиправданим, у тому числі з погляду створення належних законодавчих передумов для протидії податковій злочинності (не кажучи вже, наприклад, про шахрайство). Річ у тім, що виникнення податкових зобов'язань зовсім не обов'язково пов'язується саме із провадженням підприємницької діяльності. Наприклад, згідно зі ст. 2 Закону від 3 квітня 1997 р. із змінами "Про податок на додану вартість" платниками ПДВ можуть виступати як суб'єкти підприємницької діяльності, так і інші юридичні особи, що не є суб'єктами підприємницької діяльності, а п. 7.11 ст. 7 Закону "Про оподаткування при-

<sup>1</sup> Лисенко В.В. Фіктивні фірми (криміналістический анализ). – К.: Парламент. вид-во, 2002. – С. 74.

<sup>2</sup> Зейкан І. Кваліфікація дій службової особи фіктивного підприємства // Право України. – 2004. – № 7. – С. 78-79.

бутку підприємств" встановлює особливості оподаткування неприбуткових установ і організацій.

Для порівняння: ст. 234 КК Білорусі визначає лжепідприємництво як створення юридичної особи без наміру здійснювати статутну діяльність з метою отримання позик, кредитів, або для прикриття забороненої діяльності, або для приховування, заниження прибутку, доходів чи інших об'єктів оподаткування, або для вилучення іншої майнової вигоди, що потягло за собою заподіяння шкоди у великому розмірі<sup>1</sup>. Як бачимо, коло створюваних юридичних осіб, децю не узгоджуючись з назвою статті КК ("Лжепідприємництво"), не обмежується лише суб'єктами підприємницької діяльності. В.В. Ілюхін ваду ст. 173 КК РФ вбачає у тому, що цією статтею не передбачено відповідальність за лжепідприємництво у формі створення некомерційної організації для здійснення протиправної діяльності. Вчений називає такий підхід свого законодавця однобічним і невинуватим, оскільки і в разі створення некомерційної організації (і навіть у разі придбання, оренди підприємства чи укладання іншої угоди з ним) виникає реальний ґрунт для відповідних зловживань<sup>2</sup>. І.І. Кучеров, аналізуючи лжепідприємництво як злочин проти порядку оподаткування, також закидає російському законодавцю те, що той даремно обмежився вказівкою у диспозиції ст. 173 КК РФ на комерційній організації. Адже несплати податків цілком реально можна досягнути і шляхом створення некомерційної організації<sup>3</sup>. На мій погляд, подібні претензії варто адресувати і вітчизняному законодавцю.

На сьогоднішній день утворення некомерційної юридичної особи (наприклад, підприємства, призначеного для здійснення некомерційного господарювання), що має на меті прикриття злочинної діяльності, за наявності до цього підстав може розглядатись як готування до відповідного злочину у сфері оподаткування і кваліфікуватись з посиланням на ст. 14 КК (з урахуванням положення про декриміналізацію готування до злочину невеликої тяжкості).

В.М. Вересов висловив думку про необхідність включення до попереднього КК України (у той час, як у ньому вже існувала ст. 148-4 під назвою "Фіктивне підприємництво") окремої норми, яка б передбачала відповідальність за створення (придбання) фіктивного суб'єкта підприємницької діяльності з метою ухилення від сплати обов'язкових внесків до бюджетів або державних цільових фондів<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь / Предисл. д-ра юрид. наук, проф. Б.В. Волженкина. Обзор. статья А.В. Баркова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 474 с.

<sup>2</sup> Ілюхін В.В. Преступления, совершаемые в сфере предпринимательской деятельности: квалификация, ответственность и предупреждение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2001. – С. 9. – С. 24-25.

<sup>3</sup> Кучеров И.И. Налоги и криминал. Историко-правовой анализ. – М.: Первая образцовая типография, 2000. – С. 220-221.

<sup>4</sup> Вересов В.М. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (на матеріаліх Автономної Республіки Крим): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 1999. – С. 15.

З урахуванням ролі фіктивних суб'єктів підприємницької діяльності у механізмі злочинного ухилення від оподаткування і відповідних тенденцій у сучасній господарській практиці України, поява такої пропозиції можна зрозуміти. Однак сприймати її не варто. По-перше, формулювання В.М. Вересова, будучи в цілому традиційним, не вирішує нагальні проблеми регламентації кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво (зокрема, проблеми некомерційної юридичної особи, фізичної особи – підприємця, укладання псевдоугод). По-друге, юридичні особи можуть створюватись (придбаватись) не лише для ухилення від оподаткування чи сприяння у цьому, а й, наприклад, для легалізації злочинних доходів, ведення недобросовісної конкурентної боротьби, незаконного виготовлення підакцизних товарів, наркотиків або зброї, вчинення шахрайства, контрабанди, ухилення від повернення виручки в іноземній валюті, досягнення інших злочинних цілей. Мабуть, недоцільно рухатись казуїстичним шляхом і включати до КК самостійні норми про відповідальність за створення чи придбання юридичних осіб з метою вчинення окремих різновидів злочинів. По-третє, хоч мета ухилення від сплати податків може бути досягнута і шляхом створення (придбання) власне фіктивного суб'єкта підприємництва, на практиці поширеною є інша ситуація – поєднання реальної (фактичної) фінансово-господарської діяльності спеціально створеного (придбаного) з відповідною метою суб'єкта підприємництва з ухиленням від оподаткування, у зв'язку з чим називати такого суб'єкта підприємництва фіктивним (у тому числі на законодавчому рівні) навряд чи обгрунтовано.

Підсумовуючи викладене вище, можна дійти проміжного висновку про те, що у ст. 205 КК України (яка з тим, щоб узгоджуватись із своїм змістом, має змінити назву) мова повинна йти про створення або придбання юридичної особи (не обов'язково суб'єкта підприємницької діяльності), про набуття фізичною особою статусу підприємця, а також про вчинення службовою особою суб'єкта господарської діяльності фіктивного або удаваного правочину для вчинення злочину або його приховування.

Прибічником більш радикального варіанту вдосконалення кримінального закону виступає Б.В. Волженкін, який пропонує взагалі виключити з КК РФ ст. 173, присвячену лжепідприємству, і водночас включити у ряд статей КК про відповідальність за злочини у сфері економічної діяльності нову кваліфікуючу ознаку – "з використанням створеної для цієї мети підприємницької організації"<sup>1</sup>. Н.О. Гуторова також переконана у необхідності криміналізації використання фіктивного підприємства, організації або особи як спеціальної кваліфікуючої ознаки, що повинна обтяжувати відповідаль-

<sup>1</sup> Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления). – СПб: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 209; Волженкин Б.В. К вопросу о совершенствовании законодательства об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности // Налоговые и иные экономические преступления: Сб. науч. трудов. Вып. 2 / Под ред. Л.Л. Кругликова. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 2000. – С. 31.

ність за вчинення злочинів проти державних фінансів, передбачених ст.ст. 207, 208, 212, 222 КК України<sup>1</sup>. С. Жовнір і Д. Макаров, сумніваючись в обґрунтованості виокремлення лжепідприємництва як самостійного складу злочину, визначають його як окремий випадок ухилення від сплати податків або шахрайства, як різновид вже існуючих злочинів, як спосіб вчинення інших злочинів, при якому для введення контрагентів в оману створюється комерційна організація<sup>2</sup>.

Фіктивне підприємництво, справді, як правило, позбавлене самостійного характеру, однак переконаний у тому, що час для виключення з КК України окремої норми про відповідальність за цей злочин поки що не настав. Виходжу при цьому передусім із превентивної ролі кримінального закону, який має забезпечити стабільність господарського обороту і попередити появу в економічній сфері суб'єктів, з якими держава, законслухняні юридичні особи і громадяни побоюються вступати у правовідносини. Має рацію О.І. Бойцов, на думку якого створення та існування псевдокомерційних організацій саме по собі коливає засади бізнесу, а тому має каратись у кримінальному порядку як самостійний злочин. Діяння ж, які вчиняються "під дахом" таких організацій, повинні отримувати самостійну оцінку в залежності від ураженого об'єкта<sup>3</sup>. Вважаю, що подальше існування у КК України вдосконаленої норми про фіктивне підприємництво не перешкоджає конструюванню нових кваліфікуючих ознак (так, як це пропонує робити, наприклад, Н.О. Гуророва), що обтяжуватимуть відповідальність за злочини, під час вчинення яких поширеним (типовим) є використання спеціально створених (придбаних) юридичних осіб або статусу фізичної особи – підприємця.

Проведене дослідження дозволяє дійти висновку про те, що частину 1 ст. 205 КК України необхідно викласти у такій редакції:

*"Створення або придбання юридичної особи, набуття фізичною особою статусу підприємця, а так само вчинення службовою особою суб'єкта господарської діяльності або фізичною особою – підприємцем фіктивного або удаваного правочину, якщо це здійснено для вчинення злочину або його приховування, – карається ...."*

Перевагою наведеної норми порівняно з регламентацією відповідальності за фіктивне підприємництво у чинному КК є, на мою думку, те, що диспозиція цієї норми дозволить охопити: 1) організаційно-правову форму приватного підприємництва, коли суб'єктом підприємницької діяльності виступає фізична особа, яка діє без створення юридичної особи; 2) створен-

<sup>1</sup> Гуророва Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: Монографія. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. – С. 333-336.

<sup>2</sup> Жовнір С. Являється ли лжепредпринимательство преступлением против порядка осуществления предпринимательской деятельности? // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 21; Макаров Д.Г. Теневая экономика и уголовный закон. – М.: Юрлитинформ, 2003. – С. 115-117.

<sup>3</sup> Бойцов А.И. Преступления против собственности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 381-384.

ня або придбання з відповідною метою тих юридичних осіб, які здійснюють некомерційне господарювання або займаються іншою діяльністю, не пов'язаною з одержанням прибутку; 3) псевдопідприємництво, яке може набувати вигляду укладання псевдоугод і описання якого у КК повинне узгоджуватись із термінологією регулюючого (цивільного) законодавства. Необхідність існування окремої кримінально-правової норми, присвяченої караності псевдопідприємництва (саме таку назву і має носити вдосконалена ст. 205 КК), зумовлена превентивною роллю кримінального закону, покликаною забезпечити стабільність господарського обороту й унеможливити використання організаційно-правових форм легального господарювання для вчинення злочинних діянь.

*Стаття надійшла до редколегії 25.04.2005 р.*

**М.І. Хавронюк**

### **ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ САНКЦІЙ У КРИМІНАЛЬНИХ ЗАКОНАХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ**

Значення вироблення державної політики України у сфері кримінальних покарань і необхідність розробки науково обгрунтованих критеріїв, за якими мають призначатися ті чи інші види і розміри покарання, вже давно підкреслювали не тільки вітчизняні науковці<sup>1</sup>, а й представники судової гілки влади<sup>2</sup>. Проте, від заяв про наміри до реалізації цих намірів пройде немало часу. Принаймні, два роки, що минули після зазначеної заяви В.Т. Малайренка, змушують скептично ставитися до неї: адже за цей час "віз" анітрохи не посунувся.

Разом з тим, немає сумніву, що зазначені науково обгрутовані критерії рано чи пізно будуть розроблені. Про це свідчать хоча б вже реалізовані наміри деяких європейських держав навести порядок у визначенні кримінальних санкцій. Тож наразі нашою метою є показати, яким чином визначаються санкції у кримінальних законах європейських держав, особливо держав Західної Європи, продемонструвати окремі принаймні пунктирно окреслені в цих законах правила визначення санкцій.

<sup>1</sup> Див. зокрема: Впровадження альтернативних видів кримінальних покарань в Україні: Посібник / За ред. Бєди О.В. – К.: "МП Леся", 2003; М.І. Хавронюк. Категорії злочинів і санкції Особливої частини КК України: науковий дослідження та деякі висновки. В кн.: Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. – К.: А.С.К., 2001. – С. 236–278.

<sup>2</sup> Див.: Малайренко В.Т. Про покарання за новим Кримінальним кодексом України. – К.: Фонд "Правова ініціатива", 2003. – С. 148.

Але почнемо цей аналіз із кримінального законодавства пострадянських держав, яке також має певні особливості. Ці особливості такі.

**У КК Молдови:**

- надзвичайно суворими є санкції за злочини проти життя і здоров'я особи, за викрадення людини, і торгівлю людьми, зґвалтування та інші злочини проти особи, а також за злочини проти власності, вчинені за обтяжуючих та особливо обтяжуючих обставин, за деякі інші злочини. Навіть вчинення незаконного абортів повторно карається позбавленням волі на строк від 5 до 10 років. У багатьох статтях обтяжуючими обставинами визнається вчинення злочинів проти неповнолітніх і вагітних жінок. Це пояснюється, зокрема, і тим, що відповідно до ст. 50 Конституції Республіки Молдова, "мати і дитина мають право на особливу допомогу і захист". Наприклад, вбивство завідомо вагітної жінки чи завідомо неповнолітнього карається позбавленням волі на строк від 20 до 25 років або довічним позбавленням волі (ч. 3 ст. 145). Мабуть, через суворість санкцій молдовський законодавець і виділив п'яту категорію злочинів – надзвичайно тяжкі, яким не вистачило місця у звичайній чотирьохланковій класифікації злочинів;

- оскільки видів покарань у цьому КК не так багато, то й особливою різноманітністю санкцій статей його Особливої частини не відрізняється. Як правило, у них згадується лише про позбавлення волі на певний строк або штраф, набагато рідше – про безоплатну працю і в 25-ти випадках – про довічне позбавлення волі;

- санкції у виді позбавлення волі є *типовими* і при цьому відстань між верхньою та нижньою межами цього покарання є, як правило, незначною. Йдеться, зокрема, про позбавлення волі на строки: до 2, до 3, до 5, від 2 до 5, від 2 до 7, від 3 до 7, від 3 до 10, від 5 до 8, від 5 до 10, від 5 до 15, від 7 до 10, від 7 до 15, від 8 до 15, від 10 до 20, від 12 до 20, від 16 до 25, від 20 до 25 років (отже, усього сімнадцять варіантів. У КК України їх набагато більше).

**У КК Естонії:**

- загалом санкції є не вельми жорстокими: тюремне ув'язнення часто передбачено у межах до одного року, до 2 або до 3 років;

- санкції у вигляді штрафу є *типовими*: розмір штрафу завжди встановлюється у межах до 100, до 200 або до 300 штрафних одиниць (усього три варіанти! Український же законодавець запропонував суддям для використання кілька десятків варіантів застосування штрафу – з різноманітними нижніми та верхніми межами<sup>1</sup>);

- розміри грошового стягнення, а також строк арешту не визначаються, тобто суду надається право визначити їх самостійно, виходячи з їх меж, встановлених Загальною частиною. Натомість розміри штрафу і строк тюремного ув'язнення визначаються в усіх випадках.

<sup>1</sup> Див. про це: М.І. Хавронок. Вказана праця.

**У КК Польщі:**

- санкції дозволяють надзвичайно широку судову дискрецію, що, мабуть, відображає високий ступінь довіри суспільства до суду. Так, у багатьох випадках закон передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 6 місяців до 8 років, від 1 року до 10 років, від 2 до 12 років тощо;

- у багатьох главах Особливої частини цього КК містяться "додаткові" статті або "додаткові" параграфи статей з приписами про те, у справах про які злочини та за яких умов суд може застосувати надзвичайне пом'якшення покарання або відмовитися від покарання (як от ст. 139 або § 4 ст. 140). Таких норм узагалі кілька десятків;

- переважна більшість санкцій передбачає лише один вид покарання – позбавлення волі на певний строк;

- санкції за готування до того чи іншого злочину, яке визнається кримінально-карним, визначаються в окремому параграфі відповідної статті або в окремій статті (якщо йдеться про кілька злочинів) і є значно м'якшими, ніж санкції за відповідний злочин;

- санкції часто передбачають лише нижню межу покарання у виді позбавлення волі ("карається позбавленням волі на строк *не менше* 5 років"). При цьому, зрозуміло, мається на увазі, що верхня межа відповідного виду покарання встановлена у Загальній частині. Наприклад, для позбавлення волі нею звичайно є 15 років;

- межі покарання у вигляді штрафу чи обмеження волі у санкціях, як правило, взагалі не визначаються. Очевидно, у цих випадках суду слід звертатися до положень Загальної частини.

Ще більш цікавими є особливості визначення санкцій у кримінальних кодексах держав Західної Європи.

Так, німецький законодавець, шляхом прийняття так званого 6-го Закону про реформу кримінального права від 26.01.1998 р. уперше поставив перед собою конкретне завдання – гармонізувати межі покарань у сучасному **КК ФРН**. Система меж покарання мала враховувати необхідність надання більш надійної охорони перш за все таким благам особи, як життя, тілесна недоторканність, особиста воля, статеве самовизначення, і лише потім – матеріальних благ, таких як власність, майно і безпека правових відносин. З метою гармонізації рамок покарання, враховуючи справжню цінність і значимість різних правових благ, цим Законом були скасовані суперечності між покараннями за тілесні ушкодження, вбивства і сексуальні делікти, з одного боку, і делікти проти власності, майна і підробки документів, з іншого. Усередині цих груп злочинних діянь межі покарань також були належним чином узгоджені<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Серебрянникова А.В. Предисловие. В кн.: Уголовный кодекс ФРГ. – М.: Изд-во "Зерцало", 2000. – С. 6.

Відповідно до *КК Голландії* (ст. 23), існує шість категорій штрафів залежно від їх розмірів – 500 (перша категорія), 5 тис. (друга), 10 тис. (третя), 25 тис. (четверта), 100 тис. (п'ята) і 1 млн. гульденів (шоста) (1 млн. гульденів дорівнює приблизно \$ 520 тис.). Тому у санкціях звичайно вказується лише категорія штрафу, але не його розмір, що видається досить зручним.

Загалом голландські судді зв'язані тільки максимальними розмірами санкцій (тільки максимальні межі ув'язнення зазначені у санкціях статей). При цьому суд вправі пом'якшувати покарання на свій розсуд: перелік пом'якшуючих обставин у *КК* зовсім відсутній. Вважається, що інше суперечило б "довірі до суддів". Інколи суд має можливість виносити рішення про накладення санкцій в діапазоні від одного дня до довічного ув'язнення<sup>1</sup>.

У деяких нормах *КК* Голландії, які містять кваліфіковані склади злочинних діянь, відсутні санкції, і робиться відсилання до норм, які містять відповідні прості склади, але з вказівкою на те, що, наприклад, строки тюремного ув'язнення можуть бути збільшені у певній пропорції. Наприклад, у ч. 4 ст. 138 зазначено, що строки тюремного ув'язнення, передбачені частинами 1 і 3, можуть бути збільшені на третину, якщо злочин вчинено двома чи більше особами спільно.

Статті 80 і 81 *КК Бельгії*, включені до глави IX "Про обставини, що пом'якшують покарання" Книги I, передбачають можливість зниження покарання на одну чи більше ступенів. Наприклад: довічне тюремне ув'язнення може бути замінене тюремним ув'язненням на строк від 20 до 30, від 15 до 20, від 10 до 15, від 5 до 10 або від 3 років; тюремне ув'язнення на строк від 20 до 30 років – тюремним ув'язненням на строк від 15 до 20, від 10 до 15, від 5 до 10 або від 3 років; тюремне ув'язнення на строк від 15 до 20 років – тюремним ув'язненням на строк від 10 до 15, від 5 до 10 або від 2 років; тюремне ув'язнення на строк від 10 до 15 років – тюремним ув'язненням на строк від 5 до 10 або від 6 місяців; тюремне ув'язнення на строк від 5 до 10 років – тюремним ув'язненням на строк від 2 місяців. Так само замінюється і позбавлення волі.

На зазначені статті робиться посилання у відповідних нормах умовних Загальної і Особливої частин цього *КК*. Так, згідно зі статтями 52 і 69, у разі замаху на злочин і співучасті у злочині застосовується покарання, *на один ступінь м'якше*, ніж те, що застосовується при закінченому злочині та до безпосередніх учасників злочину. Згідно з ст. 217, якщо особа дала неправдиві показання, але, будучи викликана до суду, визнала це, то покарання, передбачені статтями 215 і 216, знижуються на один ступінь.

*КК Бельгії* передбачає можливість *зниження покарання і на кілька ступенів*. Наприклад, це можливо за наявності так званих пробачливих пося-

<sup>1</sup> Див.: М. Хрунхаузен. Некоторые основы и главные принципы Нидерландского Уголовного Кодекса. В кн.: Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. Б.В. Волженкин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 11.

гань. Йдеться про посягання на особу, заподіяння їй поранень чи побоїв у відповідь на жорстоке насильство або у разі надання опору при проникненні особи у житло чи прибудови, якщо той, хто заподіяв зазначену шкоду, міг припустити напад (статті 411 і 412). У цих випадках, які нагадують афект та необхідну оборону, допускається зниження покарання від трьох до п'яти ступенів.

Буває і навпаки: за наявності певної обтяжуючої обставини покарання підвищується на один ступінь (як от у ст. 122, якою це передбачено для випадків знищення майна, якщо його метою було сприяння вору).

У деяких випадках не вказується конкретне покарання, а зазначається, що покарання, передбачене іншою нормою, подвоюється (ч. 5 ст. 391-bis, § 5 ст. 550-ter).

У *КК Норвегії* використовуються формулювання на кшталт такого: "покарання відповідно до §§ 228 і 229 може бути збільшене до 50%, якщо винний раніше був засуджений за злочин насильницького характеру". Відповідно до § 232 цього КК, якщо фізичне ушкодження чи шкода здоров'ю вчинені завідомо особливо болісним способом із застосуванням отрути чи інших речовин, надзвичайно небезпечних для здоров'я, або з використанням ножа чи іншого надзвичайно небезпечного інструменту, завжди повинно бути призначене покарання у виді тюремного ув'язнення.

Надзвичайно специфічною є система санкцій у *КК Туреччини* (частково вона запозичена з КК Франції 1810 р. та із чинного КК Бельгії):

- у цьому КК дуже великою є кількість кваліфікованих, особливо кваліфікованих, привілейованих та особливо привілейованих складів. При цьому вони сформульовані у різних статтях (приблизно так, як у КК України відповідні склади про вбивство), їх санкції винесені на початок статей, а логічність цих санкцій видається загальнозрозумілою. Покажемо це на прикладі відповідальності за крадіжку (глава 1 розділу X Книги 2) і виразимо у формі таблиці.

Таблиця 1  
Відповідальність за крадіжку за КК Туреччини

Стаття	Ув'язнення	Діяння
491 ч. 1	від 6 місяців до 3 років	крадіжка - заволодіння рухомим майном іншого без його згоди з метою придбання вигоди

491 ч. 3	від одного року до 5 років	те саме (ч. 1 ст. 491): - щодо державного майна чи документів, які знаходяться в урядових установах і архівах, або громадського майна, яке зберігається у громадських установах, майна, яке перебуває у віданні громади; - щодо майна, переданого під охорону викрадачеві в силу довіри; - з проникненням у денний час у будівлі чи прибудови, обнесени тинном; - щодо тварин, що знаходяться у місцях їх утримання (загін, відкритий скотний двір тощо)
491 ч. 4	від 2 до 5 років	те саме (частини 1 або 3 ст. 491): - двома чи більше особами спільно; - за наявності сукупності двох чи більше обтяжуючих ознак
492 ч. 1	від 2 до 5 років	крадіжка (ст. 491): - вчинена вночі усередині будівлі або у житлових приміщеннях чи прибудовах; - щодо майна, опечатаного згідно з законом; - щодо майна, призначеного для усунення чи зменшення впливу чи наслідків стихійного лиха чи катастрофи, або з використанням умов стихійного лиха чи особистого лиха власника майна; - щодо предметів, встановлених для прикраси чи охорони кладовищ чи склепів або похованих разом з трупом; - щодо предметів, що знаходяться у молітовнях; - щодо майна, належного пасажиром будь-яких видів транспорту, або вчинена в офісах, на станціях, пристанях, аеродромах тощо чи всередині храмів; - шляхом кишенькового злодійства; - щодо спиланих дров, складених лісоматеріалів, зібраного врожаю чи залишених на полях сільськогосподарських знарядь; - щодо тварин, що знаходяться у місцях, обнесених тинном
492 ч. 2	від 3 до 5 років	крадіжка (ст. 491), вчинена щодо проводів, кабелів чи інших засобів забезпечення передачі енергії чи функціонування підприємств зв'язку
492 ч. 3	на 5 років	те саме (ст. 492), вчинене двома чи більше особами спільно
493 ч. 1	від 3 до 8 років	крадіжка (статті 491 або 492): - шляхом руйнування, пролому стін, дверей, вікон, сейфів тощо;

		<ul style="list-style-type: none"> <li>- з використанням дубліката ключа, інших інструментів, або оригінала ключа, загубленого власником;</li> <li>- з використанням маскуванню;</li> <li>- з виданням себе за офіційну особу</li> </ul>
493 ч. 2	на 8 років	<ul style="list-style-type: none"> <li>те саме (ст. 493):</li> <li>- вчинене двома чи більше особами спільно;</li> <li>- за наявності сукупності двох чи більше обтяжуючих ознак;</li> <li>- щодо трубопроводів або сховищ горючого</li> </ul>
494	від 2 місяців до одного року (переслідування можливе лише за скаргою потерпілого)	<ul style="list-style-type: none"> <li>крадіжка (статті 491–493):</li> <li>- щодо приватного транспортного засобу, який після короткострокового використання повернуто власнику;</li> <li>- щодо майна, яке перебуває у спільній чи дольовій власності винної особи;</li> <li>- для задоволення певної потреби, яка є серйозною та терміновою, але не необхідною;</li> <li>- щодо колосків, зерна чи фруктів, які залишились на полях чи в садах після збору врожаю, коли біральні роботи ще до кінця не завершилися</li> </ul>

- звичайно у простих складах санкції визначаються із зазначенням конкретного покарання. Натомість, як правило, у кваліфікованих та привілейованих складах покарання конкретно не визначаються, а вживаються формулювання на кшталт: "покарання збільшується не менше ніж на одну третину, якщо..."; "якщо..., то покарання скорочується наполовину"; "якщо..., то нижньою межею покарання є ув'язнення строком на два роки"; "якщо..., то покарання скорочується на одну третину"; "якщо..., то покарання призначаються у розмірі однієї шостої частини", "якщо..., то покарання збільшується від однієї третини до половини" тощо. За допомогою подібного формулювання санкцій, на наш погляд, більш наявно створюються стимули для правопорушника до застосування ним якомога менш небезпечних способів вчинення діяння, до не вчинення його групою осіб, до незастосування зброї, до можливого уникнення тяжких наслідків тощо. Наприклад, якщо вартість хабара є незначною, покарання збільшується наполовину, а якщо дуже незначною – на дві третини (ст. 219). Разом з тим, цим підкреслюється підвищена суспільна небезпечність вчинення злочину за певних обставин чи певними особами тощо. Наприклад, згідно з ст. 178, наруга над трупом чи викрадення трупу караються ув'язненням на строк від 3 місяців до одного року і тяжким грошовим штрафом від 5 тис. до 25 тис. лір. Якщо ж зазначені діяння вчинені службовцем кладовища, покарання збільшуються удвічі.

У деяких випадках є можливим кількаразове збільшення покарання. Наприклад, ввезення в країну наркотиків карється тяжким ув'язненням на строк від 10 до 20 років. Якщо, скажімо, йдеться про героїн, покарання збільшується удвічі, а якщо цими діями особа займається як професією, то ще на одну третину, а якщо вона до того ж є лікарем чи хіміком – ще наполовину і т.д.;

- надзвичайно суворі санкції – довічне тяжке ув'язнення, тяжке ув'язнення на строк до 24 і навіть більше років – за особливо небезпечні злочини (вбивство, злочини проти інтересів держави тощо), перемежуються у кодексі із відносно легкими – ув'язнення на строк до одного року і штраф від 30 до 100 лір (ст. 196), ув'язнення на строк до 3 місяців і штраф до 50 лір (ст. 198);

- санкції за певні злочини прямо пов'язані з санкціями за інші злочини, що не позбавлено логіки. Так, згідно із ст. 285, якщо неправдиве обвинувачення потягло позбавлення волі потерпілої особи, то наклепник карється ув'язненням на строк від одного року до 5 років, якщо потерпілого від цього злочину було засуджено до позбавлення волі на строк понад 3 роки, то наклепник карється таким самим покаранням, але не більше 15 років, якщо потерпілого було засуджено до довічного позбавлення волі або до смертної кари, то наклепник карється, відповідно, тяжким ув'язненням на строк не менше 15 років або довічним ув'язненням. Подібний підхід встановлено при визначенні санкцій за приховування злочину (ст. 296), за сприяння втечі ув'язненого (ст. 301), публічне підбурювання до вчинення злочинів (ст. 311) та в деяких інших випадках;

- часто санкції прямо спрямовані на досягнення кримінально-правового компромісу. Наприклад, ст. 523 передбачено, що у разі вчинення крадіжки, грабежу, шахрайства та деяких інших злочинів, за умови добровільного повернення викраденого майна (чи повного відшкодування потерпілому заподіяної шкоди) до порушення кримінального переслідування, покарання зменшується від однієї третини до двох третин, а за умови добровільного повернення майна (відшкодування шкоди) під час кримінального переслідування, але до передачі справи до суду – від однієї шостої до однієї третини. Цікаво, що кримінально-правовий компроміс не виключає суворого дотримання принципу невідворотності покарання, характерного для ідейних основ "класичної" школи кримінального права;

- штрафи часто визначаються не у конкретних сумах, а в розмірах, що відповідають, скажімо, кратній вартості предмету злочину. Наприклад, здійснення турецьким громадянином під час війни торговельних операцій з підданним ворожої держави, крім тяжкого ув'язнення, карється тяжким грошовим штрафом у розмірі 5-кратної вартості предметів торгівлі, але не менше однієї тисячі лір (ст. 129), привласнення майна, ввіреного чиновнику, або такого, що перебуває під його охороною, контролем чи відповідальністю, карється позбавленням волі і штрафом у розмірі 3-кратної вартості майна

(ст. 202), давання хабара карається тяжким грошовим штрафом у розмірі 10-кратної вартості предмету хабара (ст. 213). Відповідно до ст. 403, ввезення в країну, обробка, вивезення з країни наркотичних засобів тощо караються, зокрема, штрафом у розмірі 50 тис. лір за кожний грам наркотичного засобу;

- частозначається лише мінімальна межа ув'язнення чи штрафу, наприклад: "не менше двох тисяч лір" (ст. 130), "на строк не менше восьми років" (ст. 131), "на строк не менше п'ятнадцяти років" (ст. 133). Цим підкреслюється тяжкість злочину і психологічно створюється враження, що у разі вчинення даного злочину особа не може розраховувати на покарання, яке є меншим, ніж вказано у санкції (хоча, згідно з законом, покарання може бути і меншим). Для мети загального запобігання такі формулювання санкцій видаються правильними.

Санкції, де зазначена лише верхня межа покарання, зустрічаються дуже рідко, переважно в випадках, коли йдеться про не надто серйозні злочини. Це, наприклад, санкція ст. 144 ("на строк до одного року"), яка передбачає відповідальність за одержання турецьким громадянином під час війни академічного ступеня, почесного звання тощо від ворожої держави;

- не вдаючись до певного лицемірства, властивого окремим положенням КК України (наприклад, нібито суддя, засуджений за одержання хабара в особливо великому розмірі і постановлення завідомо неправосудного вироку (ч. 3 ст. 368 і ст. 375 КК України) до позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади на строк до трьох років, після погашення судимості може – з точки зору як законодавства, так і моралі – знову стати суддею), КК Туреччини прямо передбачає у таких випадках санкцію у виді *довічного* позбавлення права обіймати посаду судді;

У *КК Сан-Марино* більшість видів покарань мають відповідні ступені. Зокрема, тюремне ув'язнення має вісім ступенів, позбавлення прав – чотири, арешт і поденний штраф – три. За рахунок визначення ступенів санкцій конкретних статей Особливої частини цього КК стають менш громіздкими стилістично і водночас – більш уніфікованими та виваженими.

Наприклад, у ст. 150 встановлено, що вбивство підлягає покаранню у виді тюремного ув'язнення сьомого ступеня (за обтяжуючих обставин – восьмого) і позбавлення виборчих та політичних прав четвертого ступеня. Це означає, що суд може призначити перше (основне) покарання у межах від 14 до 24 років (за обтяжуючих обставин – від 20 до 35 років), а друге (додаткове) – від 2 до 5 років. Не умисне позбавлення життя, відповідно до ст. 163, карається тюремним ув'язненням другого ступеня (тобто від 6 місяців до 3 років).

За допомогою санкцій легко встановити, що злочином, за своєю тяжкістю прирівняним до вбивства, законодавець Сан-Марино визнає, скажімо, посягання на територіальну цілісність (ст. 324), а злочином, прирівняним до не умисного позбавлення життя – кваліфіковану крадіжку (ст. 194). Проаналізувавши усі санкції, нескладно вибудувати "драбину"

злочинів – від найменш тяжких до найбільш тяжких, і час від часу переглядати обгрунтованість перебування санкцій на двох-трьох десятках "сходинок" цієї "драбини". У КК України не кілька, а кілька сотень таких "сходинок". Якщо бути більш точним, то, за нашими підрахунками, Особлива частина КК України містить 340 різних видів санкцій. Зрозуміло, що привести таку їх кількість у певну систему українському законодавцю зробити вкрай складно.

Досить легко законодавець Сан-Марино визначає і санкції у кваліфікованих та привілейованих складах. Для цього звичайно застосовуються словосполучення на кшталт такого: "Якщо... [вказуються обтяжуючі чи пом'якшуючі обставини], то тюремне ув'язнення збільшується (зменшується) на один ступінь".

Існує навіть такий КК, що взагалі не містить санкцій. Це "Датський кримінальний кодекс для Гренландії". У *КК Гренландії* Загальна частина складається усього з 10 параграфів, а в Особливій міститься опис лише кількох десятків складів злочинів. Цей кодекс не передбачає ні смертної кари, ні навіть ув'язнення. Основні передбачені ним наслідки злочину – це примусові роботи без позбавлення волі, заборона перебування у певних місцях і штраф. Тільки щодо особливо небезпечного чи звичного злочинця можна постановити вирок про утримання у якому-небудь приміщенні чи полярному таборі в ізоляції від оточуючих, якщо цього потребують інтереси загальної безпеки<sup>1</sup>.

Але про Гренландію – то відступ для розширення загального кругозору. З точки ж зору можливого запозичення українського законодавця має найбільше зацікавити досвід ФРН, Голландії, Бельгії, Туреччини, а особливо – Сан-Марино, який треба було б усіляко використати при визначенні науково обгрунтованих критеріїв формулювання санкцій у КК України.

*Стаття надійшла до редакції 25.04.2005 р.*

Є.О. Гіда

### **ПОНЯТТЯ І ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВ, СВОБОД І ОБОВ'ЯЗКІВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ**

Терміни "права", "свободи" і "обов'язки" вживаються досить часто в національному праві різних країн світу, в тому числі й в українському праві. Їм приділяється значна увага як в Конституції України, так і в законодавчих актах майже всіх галузей законодавства: конституційного, адміністративного, фінансового, цивільного, трудового, сімейного, кримінального тощо.

<sup>1</sup> Див.: Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – С. 194.

Притаманна конституційним правам, свободам та обов'язкам громадян внутрішня єдність та соціальна обумовленість за наявності різниці у конкретному змісті дає змогу характеризувати їх як систему. Права та свободи людини і громадянина – це забезпечені Конституцією та іншими законами України можливості мати, володіти, користуватися та розпоряджатися економічними, політичними, культурними та іншими соціальними цінностями, благами; користуватися свободою дій і поведінки у межах закону.

У нормативних актах і літературі існує досить розмаїта характеристика і класифікація прав та демократичних свобод людини і громадянина. Питання класифікації і юридичного розуміння прав та свобод з давніх часів були предметом наукових дискусій і до цих пір в теорії конституційного права немає єдиного, уніфікованого підходу до визначення цих понять та їх єдиної класифікації.

Одна група авторів стверджує, що основні права людини – це певні можливості людини, які необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах та які об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним) і мають бути рівними для всіх людей. При цьому права, як певні можливості, ототожнюються з поняттям "свободи", хоч вживання останнього терміну визнається нецільним<sup>1</sup>.

Інші вважають, що такі норми встановлені законом та гарантовані державою і надають громадянину певні юридичні можливості для набуття матеріальних, соціальних та духовних благ. Такими благами можуть бути праця, освіта, відпочинок, матеріальне забезпечення у старості, при інвалідності тощо<sup>2</sup>.

Треті не розрізняють окремого поняття "права людини" та "права громадянина" і визначають лише останнє, розуміючи під правами громадянина забезпечені законом та владою можливості користуватися свободою вибору та дії, участі у створенні сприятливих умов життя. Привласнення соціальних благ та цінностей<sup>3</sup>. Найчастіше у юридичній літературі права громадянина визначаються як міра та вид можливої поведінки, встановлені й захищені державою.

*Види свобод, які закріплені у Конституції України:*

- право на вільний розвиток особи (ст. 23);
- право на громадянство закріплене ( ст. 25);
- право на життя (ст. 27);
- право захищати своє життя і здоров'я життя і здоров'я інших людей від противправних посягань (ст. 27);

<sup>1</sup> Рабинович П.М. Основи державної теорії права та держави. – К., 1994. – С. 7.

<sup>2</sup> Щербин Б.В. Проблемы теории советского государственного права. – М., 1994. – С. 207-208.

<sup>3</sup> Явич Л.С. Сущность права. – Л., 1985. – С. 64.

- право на повагу людської гідності (ст. 28);
- право на свободу та особисту недоторканість (ст. 29);
- право на недоторканість житла (ст. 30);
- право на тасмницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31);
- право на невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 32);
- право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах та організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною тасмницею (ст. 32);
- право громадянина України в будь-який час повернутися в Україну (ст. 33);
- право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34);
- право вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію усно, письмово чи в інший спосіб – на свій вибір (ст. 34);
- право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових та соціально-економічних прав та інтересів (ст. 36);
- право брати участь в управлінні державними справами (ст. 38);
- право брати участь у всеукраїнському та місцевому референдумах (ст. 38);
- право обирати і бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 38);
- право на рівний доступ до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування (ст. 38);
- право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування (ст. 39);
- право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (ст. 40);
- право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї індивідуальної, творчої діяльності (ст. 41);
- право на всі види власності (ст. 41);
- право на підприємницьку діяльність (ст. 42);
- право на працю (ст. 43);
- право на належні, безпечні і здорові умови праці (ст. 43);
- право на своєчасне одержання винагороди за працю (ст. 43);
- право на страйк (ст. 44);
- право на відпочинок (ст. 45);
- право на соціальний захист (ст. 46);
- право на житло (ст. 47);
- право на достатній життєвий рівень (ст. 48);

- право на охорону здоров'я (ст. 49);
- право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50);
- право на шлюб (ст. 51);
- права дітей (ст. 52);
- право на освіту (ст. 53);
- право на захист прав і свобод (ст. 55);
- право на відшкодування за рахунок держави шкоди завданої діями чи бездіяльністю органів державної влади (ст. 56);
- право знати свої права та обов'язки (ст. 57);
- право на правову допомогу (ст. 59).

Можна погодитись з П.М. Рабіновичем та Б.В. Щетиніним, що свободи це ті ж права (тому їх часто ототожують між собою). Однак свободи мають свою специфіку. Свобода – це конкретне соціальне становище людини або людей у їх взаємовідносинах з державою. Це образ можливої та дозволеної поведінки людини у суспільстві. Як і права людини, свободи – це соціальне благо суспільства, головний показник демократизму суспільства і держави, зокрема правової держави і громадянського суспільства.

Зазвичай термін "свобода" використовується для визначення гарантованої правом автономії (самозаконності) суб'єкта, в межах якої він має право діяти за своїм власним розсудом та вибором. Термін "свобода" дозволяє підкреслити більш широкі можливості вибору індивіда не окреслюючи кінцевого результату, на відміну від терміна "право", який визначає більш конкретні дії людини (наприклад, право обирати і бути обраним), тобто він використовується для визначення конкретно-визначених дій та поведінки. Проте чітке розмежування цих термінів провести дуже важко, оскільки право – це форма свободи, а свобода можлива лише у формі права.

*Види свобод, які закріплені у Конституції України:*

- кожному гарантується свобода пересування (ст. 33);
- свобода думки і слова (ст. 34);
- свобода світогляду і віросповідання (ст. 35);
- свобода об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36);
- свобода вибору розпоряджатися своїми здібностями до праці, обирати рід діяльності та професію (ст. 43);
- свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості (ст. 54).

Права та свободи людини і громадянина закріплені у міжнародному праві у вигляді загальноновизнаних стандартів, що містяться у міжнародних угодах та пактах. Права та свободи людини певною мірою позанаціональні і позатериторіальні; як загальнолюдська цінність, незалежна від націй, ідео-

логій, релігій, і саме тому вони давно стали об'єктом міжнародно-правового регулювання.

Конституція України піднесла права та свободи людини і громадянина на якісно вищий рівень. Всі права людини однаково необхідні для розвитку особистості, а тому будь-які спроби їхнього ранжування є неприпустимі. Такий підхід повністю відповідає сучасній міжнародній практиці.

Конституція України закріплює і гарантує права та свободи не тільки громадянина, але й людини. Причому права і свободи людини поставлені на перше місце. Це означає, що Україна відповідно до положень Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, положень, закріплених Загальною декларацією прав людини, на конституційному рівні ввела норми забезпечення прав та свобод людини.

Головна умова забезпечення конституційних прав людини – дотримання принципу, за яким в усіх діях людини та громадянина, незалежно здійснюються вони державними чи приватними установами або посадовими особами, першочергова увага приділяється охороні та захисту інтересів і потреб людини.

Права та свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією, як вказано у ст. 22, не є вичерпними, вони не можуть бути скасовані. Це означає, що коло прав та свобод людини може бути розширене при прийнятті нових законів, але не допускається звуження їх змісту і обсягу. Це нова і дуже важлива конституційна гарантія.

У науковій літературі та міжнародно-правових актах існують різні підходи щодо класифікації основних прав та свобод людини і громадянина. Одні автори встановлюють групу соціально-економічних прав; політичні права та демократичні свободи; рівні права громадян; особисті права і свободи.

Інші диференціювали систему прав та демократичних свобод на соціально-економічні, політичні права та особисті свободи<sup>1</sup>.

Третя група всі права і свободи розподілила на чотири групи: 1) соціально-економічні права і свободи; 2) політичні права і свободи; 3) особисті свободи громадян; 4) рівність прав громадян<sup>2</sup>.

Пропонувався розподіл прав громадянина: 1) як трудівника; 2) як громадсько-політичного діяча; 3) як особи<sup>3</sup>.

Заслугує на увагу система класифікації основних прав людини, запропонована американськими вченими у книзі "Права американців як вони є і якими вони мають бути", що була видана у Нью-Йорці під редакцією професора Н. Дорсена. Всі права та свободи розподілені на п'ять розділів

<sup>1</sup> Уманський Я.Н. Сов. государственное право. – М., 1970. – С. 159.

<sup>2</sup> Мазохина А.Г. Свобода личности и основные права граждан. – М., 1965. – С. 132.

<sup>3</sup> Воеводін Л.Д. Государственное право зарубежных социалистических стран. – М., 1972. – С. 249.

фесора Н. Дорсена. Всі права та свободи розподілені на п'ять розділів (груп): 1) права громадян, що складають необхідні умови їх життя; 2) політичні права; 3) права, що забезпечують свободу особи; 4) права осіб, що підозрюються та звинувачуються у злочинах, права неповнолітніх тощо; 5) права окремих категорій населення (молоді, жінок, військових, вчителів тощо)<sup>1</sup>.

Самою наближеною до сучасних проблем уявляється класифікація прав людини, зроблена Українським центром прав людини у своєму звіті про стан справ у галузі прав людини в Україні. Діяльність по забезпеченню основних прав і свобод людини в Україні тут охарактеризована за такими напрямками: політичні права і свободи; соціально-економічні права; міжнаціональні відносини; свобода слова; права дитини; політичні партії та громадські організації<sup>2</sup>.

У навчально-методичній літературі залежно від виду суб'єктів цих можливостей запропоновано розрізнати права людини, права нації, права людства. Основні права людини класифікуються насамперед за сферою суспільних відносин та характером потреб людини або цінностей, що виступають їх об'єктом<sup>3</sup>.

З урахуванням міжнародно-правових актів та стандартів, загальнолюдських вимірів та цінностей побудовано розділ II Конституції України "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина", закріплена нова концепція прав людини. Конституція України рішуче відходить від патерналістичного розуміння прав, згідно з якими свої права людина отримує від держави.

Якщо ми проаналізуємо зміст статей Конституції України, то основні права та свободи людини і громадянина доцільно класифікувати за такими ознаками: політичні; економічні; соціальні; культурні права та свободи.

Це основні конституційні права громадянина. Вони конкретизуються, деталізуються у законодавчих актах, якими встановлюються засоби захисту таких прав. Конституційне право громадянина у той же час є інститутом відповідної галузі права і саме в останній воно знаходить розгорнуту конкретизацію, доповнення, необхідні для повної реалізації основного права у житті людини.

Зміст конституційних обов'язків складають загальні вимоги суспільства та держави до людини і громадянина у сфері соціальної дійсності. З цього приводу висловлюються різні точки зору. Скажімо Л.Д. Восевдін визначав конституційний обов'язок як закріплену в конституції потребу (необхід-

<sup>1</sup> Dorsen W. (ed) *The Rights of Americans, what they Are-what they should*. - N. J., 1971. - P. 66.

<sup>2</sup> *Права людини в Україні*. Щорічник. 1993. - К., 1995. - С. 77-85.

<sup>3</sup> Рабинович П.М. *Права людини та їх юридичне забезпечення*. - К., 1992. - С. 5.

ність), що приписує кожному громадянину певний вид та міру поведінки і відповідальність за неналежну реалізацію цього положення<sup>1</sup>.

Н.І. Матузов розглядав поняття "обов'язки" в межах соціальної відповідальності особи перед суспільством<sup>2</sup>.

Н.В. Вітрук поняття та зміст конституційних обов'язків пов'язував з їх соціально-правовою природою, у взаємодії моральних і правових факторів<sup>3</sup>.

В.А. Масленников розглядає конституційні обов'язки як мінімум вимог суспільства до особи, елементарні домагання потрібної (бажаної) поведінки, виконання яких абсолютно необхідне для нормального функціонування суспільства<sup>4</sup>.

Хоча вимоги певної поведінки людини та громадянина сформульовані переважно у загальній формі, дещо абстрактно, проте їх імперативний характер не викликає сумнівів.

Ця особливість конституційних обов'язків громадянина пояснюється тією обставиною, що держава при виборі засобу впливу на поведінку людини і громадянина поряд з правовими заборонами та дозволами використовує і такі, як постановка певної цілі або завдання.

Конституція України, ґрунтуючись на засадах Міжнародної хартії прав людини, встановлює права людини та громадянина як завдання. До виконання якого мають прагнути суспільство, держава з тим, щоб кожна людина і кожний державний орган завжди намагалися шляхом освіти та роз'яснення сприяти поважанню прав та свобод людини і забезпеченню шляхом національних і міжнародних прогресивних заходів загального і ефективного визнання і здійснення їх як серед народів інших держав, так і серед народів, що перебувають під юрисдикцією України.

Норми Конституції вимагають від людини і громадянина безумовного виконання тих мінімальних вимог, які властиві, як зазначено у Загальній декларації прав людини, "всім членам людської сім'ї", є основою свободи, справедливості та загального миру і разом з тим суттєво не обмежують його у прояві ініціативи та самостійності. Це означає, що для конституційних обов'язків характерним є їх тісний зв'язок з вимогами міжнародно-правових пактів про права людини та з морально-етичними вимогами суспільства і, що важливо – перенесення їх принципів до статей Конституції України.

Вимоги міжнародно-правових актів та загальнолюдської моралі завжди втілюються і в інших нормах права, але в конституційних обов'язках їх "вага" значно більша, ніж в інших правових нормах. Можна навіть стверджувати, що у конституційних нормах ми спостерігаємо змістовні повторення

<sup>1</sup> Восевдин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. – М., 1968. – С. 35.

<sup>2</sup> Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов, 1972. – С. 275.

<sup>3</sup> Вітрук Н.В. Социальное содержание конституционных и иных прав и обязанностей советских граждан: Доклады на вопросам конкретной экономики и права. – Томск, 1963. – С. 35.

<sup>4</sup> Масленников В.А. Конституционные обязанности граждан. – М., 1970. – С. 20.

багатьох норм-принципів, закладених у міжнародній Хартії прав людини (насамперед – у Загальній декларації прав людини, Міжнародних пактах про економічні, соціальні, культурні, громадянські та політичні права), а в деяких випадках – і пряме їх злиття. Отже, конституційний принцип формування обов'язків людини і громадянина у порівнянні з нормами галузевого та поточного законодавства найбільш наближений до змісту міжнародних пактів про права людини, а також до моральних вимог. Тобто йдеться про узагальнення юридичних обов'язків людини та громадянина, що випливають з міжнародних договорів України, але з позицій правових норм нашого суспільства.

Конституційний обов'язок – це різновид юридичного обов'язку, під яким розуміється продиктована законодавством міра необхідної, обов'язкової поведінки людини. Як і конституційний, юридичний обов'язок надто важливий елемент правового статусу особи (людини і громадянина), суттєва частина юридичного змісту правовідносин тісно пов'язана з іншою її частиною. Юристам добре відома формула: "нема прав без обов'язків і нема обов'язків без прав". Права особи без обов'язків залишаються незахищеними і нереальними.

Отже конституційні обов'язки можна визначити як морально-правові принципи, різновид юридичних обов'язків, які визначають обов'язкову (бажану) для всіх громадян і суспільства поведінку людини і громадянина у державно-правовій та соціальній сферах. Їх зміст складають конституційні норми, узагальнені з позицій міжнародно-правових актів та принципів загальнолюдської моралі.

*Види обов'язків, які закріплені у Конституції України:*

- батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття (ст. 51);
- повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків (ст. 34);
- обов'язок не допускати зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція (ст. 42);
- захист Батьківщини (ст. 65);
- обов'язок не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані ним збитки (ст. 66);
- обов'язок сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст. 67);
- обов'язок неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68).

Слід зазначити, що надмірне включення норм – принципів міжнародного права до конкретних законодавчих актів, до національного законодавства не сприятиме ефективному виконанню юридичних обов'язків громадянами України. З цього приводу в літературі висловлена слушна думка-

пропозиція: у законодавстві не слід зловживати включенням до актів політичних, моральних і т. п. норм. Вони "засмічують" правний комплекс, маючи зовсім інший механізм реалізації<sup>1</sup>.

Наведене вище дає змогу зробити висновки про суттєве значення конституційних обов'язків у механізмі реалізації положень та норм Конституції України. Втілюючи вимоги міжнародних пактів про права людини, моральні принципи, конституційні обов'язки громадян сприяють розвитку демократії, розбудові правової держави. Разом з тим вони мають на меті забезпечити бажану з точки зору суспільства поведінку всіх громадян України.

*Стаття надійшла до редакції 09.03.2005 р.*

**О. Н. Атоян**

### **МИЛИТАРИЗАЦИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ КАК ОТРАЖЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА**

В правовой действительности военного времени правосознание (включавшее идеологические, психологические и духовные компоненты) проявляется в отношении к Отечеству и его врагам; к характеру и целям войны; праву убивать и быть убитым, к "человеку с ружьем" и гражданскому населению и др. Любая война имеет двойственный характер – неразрывное сочетание экстремальных условий и повседневного быта, в котором проявляются и трансформируются психологические особенности воюющих. Существует миф, что готовность людей участвовать в войнах зависит от присущей им от рождения склонности к агрессии. Природная агрессия находит выход в разрушительных войнах, а человечество как вид – дитя войны. Но так ли это? Несмотря на то, что поле боя дает возможность некоторым людям проявить дотоле скрытое стремление к убийству, война имеет весьма мало общего с реализацией агрессивных импульсов. Бесспорно, агрессия – характерная черта самых разных сторон человеческой деятельности, однако лишь немногих она толкает на убийство себе подобных. *Подавляющее большинство тех, кому пришлось убивать других, делали это в военное время, и многие из нас знают или встречали таких людей.* Однако обычно мы их не боимся, поскольку понимаем, что их действия на войне сильно отличаются от индивидуальной агрессивности, которую человек может проявлять в обыденной жизни.

Да, война – проявление глобальной агрессивности, но *государства ведут войны по причинам, не связанным с агрессивностью как таковой.* Гвин Дайер, много занимавшийся изучением войн и агрессивности, пишет: "Ос-

<sup>1</sup> Буткевич В. Права людини в Україні // Права людини в Україні. – К., 1995. – С. 34.

новное назначение армий – это, в конечном счете, убийство, следовательно, главным в подготовке солдата становится обучение тому, как преодолевать тот барьер, который существует на пути к фактическому применению насилия, чтобы в соответствующих обстоятельствах, столкнувшись с конкретным врагом, солдаты могли в итоге убить его. Подавляющее большинство людей нужно специально учить убивать, хотя есть и исключения. Иногда встречаются "прирожденные солдаты" – люди, получающие наибольшее удовлетворение от мужского товарищества, от боевого задора, от преодоления физических и психологических препятствий. Такой человек не обязательно стремится убивать других людей, но у него не возникает трудностей, если придется убить в ситуации, дающей моральное оправдание такого шага, например, на войне, и это та цена, которую он должен заплатить за достижение желаемой цели... Но армии отнюдь не заполнены такими людьми. Напротив, их так мало, что они составляют лишь скромную долю даже в небольших профессиональных военных отрядах... В больших армиях, набираемых по призыву, они бесследно растворяются в массе обычных людей. Именно этих обычных людей, которые вовсе не хотят сражаться, армия должна принудить убивать<sup>1</sup>.

Войны не являются прямым следствием человеческой агрессивности, их причины и частота определяются, как правило, иными факторами, к числу наиболее важных относится развитие государства как общественной структуры – от традиционного до современного национального. Решающим фактором в споре о том, какому государству суждено выжить, а какому – нет, стала военная сила, если в 1500 году в Европе существовало более 500 государств, к 1900 году их число сократилось до 25. Войны оставались средством определения границ и в XX веке. В обеих мировых войн в боях участвовала значительная часть взрослого мужского населения, и возможность вести такие войны зависела о способностей государств *мобилизовать для военных целей свою национальную экономику*. Как заметил историк Морис Пиртон, "война перестала быть занятием военных как особой элиты, теперь это дело всего общества, и одновременно совершился переход *от ограниченного и рационального применения силы к неограниченному насилию*". По существу, всеобщая воинская повинность, стала откровенным признанием того, что в войнах отвечающих национальным целям, должен принимать участие каждый.

Кто и как может "принудить и научить", миллионы обычных законопослушных людей убивать друг друга, перепрограммировав при этом их правосознание?

Запрет на убийство – универсальная социальная норма лежащая в основе цивилизации. Это древнейшее табу, для закрепления которого в глубинах сознания понадобилось более 40 тысяч лет. *Убийство – табуировано во*

<sup>1</sup> Dyer Owynnle. War. – London. 1985.

всех системах права. Человеческое общество карает убийц и поощряет праведников. *На войне государство требует прямо противоположного, заставляет человека нарушать это глубинное, архаичное табу. Убийство становится поощряемым и вознаграждаемым.*

Чтобы привести правосознание в соответствие с "военными идеями", власти манипулировали, побуждая миллионы людей стать "героями" во имя и "светлого будущего" и "потребностей государства". Они должны были изрядно потрудиться, чтобы *развить фатальные иллюзии в масштабах нации и государства, придав им ауру легитимности.* Анализируя механизмы манипулирования групповым сознанием, современный исследователь А. Попов выделяет несколько стадий. Первая – *"эмоциональная актуализация ксенофобии"*, при которой все прошлые и настоящие, действительные и мнимые обиды должны быть выведены на поверхность общественного сознания и поданы в болезненно-заостренной форме как свидетельства и символы национального унижения и оскорбления. Средства массовой информации служат инструментом возбуждения массового сознания, действуя таким образом, чтобы задеть наиболее чувствительные свойства человеческой психики, затрагивающие честь и личное достоинство каждого представителя данной религиозной группы или этноса. Вторая стадия группового манипулирования *"практическая ориентация групп"* – состоит в том, что массовое сознание "соотечественников" или "единоверцев"), разогрето пропагандой "народного возмущения, направляется на конкретные свершения с помощью привлекательных политических целей, программ, перечня популярных практических шагов. Здесь особенно требуются усилия интеллектуалов, от умелости и действий которых зависит многое. Так, "изготовленная ими программа, – пишет Попов, – может быть примитивной, сработанной по лекалам потромных кличей и рассчитанной исключительно на люмпенов, но может быть развернута в эстетически привлекательную... идеологическую систему, способную мобилизовать широкие слои населения".<sup>1</sup> Как правило, подобные программы строятся на двух уровнях: публичном ("программа для масс") и эзотерическом ("программа для вождей"). Последняя содержит технические детали планируемых акций, будь то захват власти или дестабилизация ситуации в некоем районе, стране, мире. Третья стадия – *"моральная легитимизация насилия"* – завершает процесс группового манипулирования. В этом случае, намеченные к реализации цели, конкретные программные установки и практические шаги должны быть морально санкционированы господствующим в данной среде общественным мнением, после чего любые акции этого национального движения, даже если они сопряжены с неминуемыми беспорядками и кровопролитием, заведомо будут восприниматься как нравственно оправданные, отвечающие высшим интересам нации. Д. Эптер

<sup>1</sup> Попов А. Причины возникновения и динамика развития конфликтов //Идентичность и конфликт в постсоветских государствах. – М., 1997. – С. 282.

в предисловии к сборнику "Легитимизация насилия" пишет: "Насилие придает смерти характер ритуальной жертвы... Когда смерть становится мерилом преданности благородному делу, даже жертвы становятся соучастниками насилия, если они принимают это как некую историческую необходимость. Для политического насилия это один из путей приобрести свою легитимность"<sup>1</sup>.

В отечественной истории государства и права XX века четко прослеживается поэтапная *милитаризация правосознания*. Гражданская война, выросшая из первой мировой и двух революций, оказала тяжелейшее влияние на правосознание и судьбы миллионов людей. Любая война ужасна, но правосознание в период гражданской войны – явление особенно страшное. Поиск внешних врагов перемешался внутрь страны, понятия "свой-чужой" теряют прежнюю определенность и "врагом" может оказаться каждый, при этом критерий "вражести" постоянно меняется и расширяется. На правосознание повлияли не только войны, но и "межвоенный" период, наполненный чередой разного рода военных конфликтов, как внутренних, так и внешних. Миллионы непосредственных участников сражений, приносили в мирную жизнь приобретенные на войне опыт и навыки, измененное мировоззрение и психологию, воздействуя на общество в целом. Задачи мирного восстановления решались прежними, "военными методами", действенными именно в силу своей разрушительности. Этот способ поведения был закреплен опытом и менталитетом военного времени, а люди, как известно, с трудом меняют усвоенные способы поведения, в эффективности которых они убеждены.

Если на протяжении нескольких лет страну с населением 160 миллионов человек власти будут насыщать милитаристской идеологией, это неизбежно скажется на массовом и индивидуальном правосознании. Терминология тех лет – "вся страна – военный лагерь", "вражеское окружение", "враги народа", отражала состояние правосознания общества, еще не расставшегося с недавно пережитыми войнами и продолжавшего оставаться в состоянии "взведенного курка", ошестинившись на весь мир и на себя самое. "Духом войны" были пропитаны почти все сферы жизни – экономика, политика и даже культура. Милитаризм культивировался. Доминирование сторонников доктрины бесправного подчинения индивида государству, всеобщая подозрительность и страх на многие десятилетия закрепились в коллективном правосознании советского общества. "Бескорыстная преданность", "готовность пожертвовать собой в любую минуту" взращиваемые в массах как жизненный идеал, постепенно сформировали массовое правосознание, обеспечившие осуществление диктаторских чисток, смертных казней и всех видов принудительных мер. *Пренебрежение к человеческой жизни и ощущение ее незащищенности прочно укрепились в коллективном правосознании.*

<sup>1</sup> The Legitimization of Violence. – London. – 1977. – P. 1, 2.

Среди ключевых проблем военной реальности – формирование образа врага. В условиях войны социально-психологическая дихотомия "своей-чужой" оборачивается превращением нравственного императива "не убий!", в категорическое требование государства: "убей врага!" Выживание государства ставится выше ценности человеческой жизни, в данном случае представителя чужого, враждебного социума. Это решающим образом влияет на восприятие противника и определяет механизмы отношения к нему. Но поскольку подобное рождает подобное, *обесценивается не только жизнь человека-врага, но человеческая жизнь как таковая.* Образ врага, как социально-психологический феномен разворачивается во времени и конкретных условиях, обретая специфику и зависимость от объекта восприятия – самого противника, от личных качеств субъекта восприятия, и от особенностей взаимодействия между ними. Общая логика формирования этого образа – переход от абстрактной мифологической модели, порожденной средствами массовой информации, пропагандистским аппаратом армии и другими подобными структурами, к индивидуально-личностному отношению, основанному на реальном, личном опыте соприкосновения с противником. Т. е. от образа-стереотипа созданного пропагандой, к лично-эмоциональному представлению. В обоих случаях исходных и конечный образы бывают различными, зачастую противоположными, но механизм их эволюции почти идентичен. При этом оба пласта данного образа сохраняются на всех этапах войны, хотя и в соотношении в индивидуальном и массовом правосознании постепенно меняется. *При всех отличиях войн, образ врага является ключевым в правосознании участников.*

Но, если посмотреть на проблему отстраненно, с точки зрения времени и пространства... то образ врага – это тоже иррационально-политический абсурд, в результате которого миллионы людей становятся жертвами политических манипуляций. Например, в 1914 г. австрийская монархия развязала первую мировую войну, в то время она сражалась с оружием против американских демократов. В 1942 году, во время второй мировой войны, было выдвинуто предложение восстановить габсбургскую династию для "предотвращения новых войн" и это предложение было поддержано американскими дипломатами. Во время первой мировой войны итальянцы были друзьями и союзниками американцев. В 1942 году, в период второй мировой они стали злейшими врагами, а в 1943 году – снова друзьями. В 1914 году итальянцы были "традиционными" врагами немцев, а в 1940 году, итальянцы и немцы были уже кровными братьями, "опять-таки на основе традиций". В годы первой мировой войны западная и восточная Украина входили в разные военные блоки. В 1939 году немцы были нашими друзьями, с 1941 стали самыми страшными врагами, теперь они снова наши лучшие друзья... Но ведь столько людей погибло искренне "борясь с врагами государства"... Не исключено, что в следующей войне одни и те же народы превратятся из "традиционных врагов" в "традиционных друзей". Политические друзья и

враги очень быстро меняются местами и приходят к соглашению, когда, когда господствует милитаристский шовинизм.

Солдат, отождествивший себя с идеями и идеологами, убивающий механически, выполняющий приказ, и не рефлексирующий при этом – идеальный солдат с точки зрения военной идеологии, *homo sapiens* действующий как *homo mechanicus* – умелая, хорошо обученная машина. Идеология военного сознания культивировала воинскую доблесть и подвиги, считая битвы достойными прославления. Но что при этом чувствовал и осознавал сам человек? *При всей непостижимости того, что с ними там происходило, хочется взглянуть на человека как на живое существо, оказавшееся во власти наихудших из всех возможных социальных условий, которые он сам создал.*

Намного проще описать свойства ручного и огнестрельного оружия, военную тактику и баллистику, чем внутреннее состояние человека на войне. *Война – противостоит естественна человеческой природе.* Она связана с уничтожением человека, и человеческого в человеке, с лишением его самого ценного – здоровья и жизни. Законы войны и законы природы вступают в непримиримое противоборство. Экстремальные условия военного времени являются испытанием для людей, выдержать которое может далеко не каждый. *Человеческое сознание и человеческая психика трансформируются при запредельных нагрузках.* М. Хайдеггером и К. Ясперсом было сформулировано понятие пограничной ситуации, к формам которой относится страдание, борьба, вина и самое важное – пребывание перед лицом смерти. В пограничной ситуации становится несущественным то, что заполняет человеческую жизнь в повседневности, и человек начинает иначе смотреть на себя и окружающую действительность, в его сознании происходит ломка привычных стереотипов о мире, формируется иная система ценностных ориентаций.

*Война и смерть изменяют сознание.* Пребывая в "зоне смерти", от которой стремится держаться подальше любое живое существо, соприкасаясь со смертью, они обрели иной опыт, который либо осознавался и становился основой внутреннего преображения и развития, либо не осознается вовсе. Отправленные на смерть властями своих государств, люди защищались задачей *выживания*. Война переполнена ужасами. Участник гражданской войны поручик Майкопов, прошедший первую мировую писал: "Я три года провел на той, большой войне и чувствовал себя все-таки человеком. По крайней мере не разу не забыл, что я человек. А тут забыл... Иногда колешь штыком, на минуту остановишься и задумаешься: человек я или зверюга? Образ человеческий теряем... А знаете, что здесь происходит? Здесь ад. Здесь то, отчего можно умереть, увидевши раз. Мы не умираем, потому что привыкли и совершенно убили в себе человека. Мы пять месяцев подряд ежедневно, ежесчасно идем штыковым боем. Только штыком, ничего другого. Понимаете, пять месяцев видеть ежедневно, а то и два, три раза в день

врага в нескольких шагах от себя, стреляющим в упор, и самому в припадке иступления закалывать несколько человек, видеть разорванные животы, разорванные кишки, головы, отделенные от туловищ, слышать предсмертные крики и стоны... Это непередаваемо... это так ужасно... Это все стало для нас обыкновенным. Я в воде вижу постоянно кровь и все-таки пью. Иду и замечаю, что пахнет кровью, или трупом, а мне все равно. Когда я почувствую на своей груди штык, я не испугаюсь. Это так для меня обычно. Я даже знаю какие боли от штыка. Иногда, когда безумно устанешь, мыслей в голове нет, а нервы дрожат как струны, безумно хочется этого штыка или пули. Ведь равно ведь рано ли, поздно ли... Разве можно уцелеть в этой войне?". Сохранившие саморефлексию воины, как правило, сравнивают себя со зверем, но, на самом деле, здесь больше проявляется механистичность человека. В основе своей человек является животным, это биологический факт, но разве можно представить, чтобы медведи или волки разделились на два лагеря и уничтожали бы друг друга? *В животном мире не существует войн в пределах одного вида. Война с себе подобными, как и садизм, относятся к приобретениям "цивилизованного" человека.* Именно механистичность человеческого поведения, с точки зрения В. Райха, и является самым опасным разрушением человека<sup>1</sup>.

Базовой эмоцией, преобладавшей над всеми остальными, был страх. Хронологически он появляется первым у любого живого существа, как рациональное выражение инстинкта самосохранения, как нормальная реакция на восприятие внешней действительности. На войне ему подвержены все. Как чувствовал себя человек, который по велению государства и социума, вновь и вновь обязан был входить в опасность, в то время как инстинкт протестовал и требовал этого не делать? *Страх многогранен.* Эта сильнейшая эмоция возникает не только в ситуациях угрозы биологическому, но и социальному существованию человека. Общечеловеческий страх быть убитым, искалеченным, использованным и брошенным, страх неопределенности и неизвестности, дополняется социальным страхом. Страх солдата и страх командира – очевидно, разный страх, выполнить приказ и отправить в бой во что бы то ни стало, не взирая на усталость и измотанность людей, доведшую до потери боеспособности, отправить людей на явную смерть.

Противоположной страху является храбрость, она не уничтожает чувство страха, но овладевает им. Понять что такое храбрость чрезвычайно тяжело это сознательный расчет, выучка, порыв благородных чувств, презрелий опасности и смерть или нечто другое? Храбрость, как и трусость разнообразна и многогранна. Бывает храбрость разумная и храбрость безумная. Оголтелая храбрость атаки, боя, пьяная храбрость, и храбрость, основанная на точном расчете и напряжении всех умственных и физических сил. Храбрость рядового бойца и храбрость командира, взявшего на себя ответ-

<sup>1</sup> Райх В. Психология масс и фашизм. – Санкт-Петербург. – 1997. – С. 323.

ственность за жертвы пролитую кровь, а в случае неудачи – за позор поражения (качество более редкое, чем храбрость рядовых бойцов).

Страх опасности, боли, неизвестности, смерти и стремление защититься от всего этого активизировали религиозную составляющую правосознания в общей психической структуре как верующего, так и неверующего воюющего человека. По совершенно понятным причинам, война всегда вызывает всплеск религиозных чувств у участников боевых действий, религиозность приобретает особый символический смысл. История войн в которых принимало участие наше Отечество в XX веке выявило тенденцию доминирующих форм бытового религиозного сознания: от традиционно-консервативного (в первой мировой), через его постепенное, хотя и неполное, вытеснение и смешение с новым бытовым мистицизмом (в период Великой отечественной) к преобладанию последнего (во время советско-афганской войны).

Для понимания поведения человека на войне важно знать его отношение к жизни и смерти. Люди относятся к этому по разному. В нашей традиции – жизнь самая большая ценность и дается один раз. И естественно, что никто (кроме самоубийц) умирать не хочет, и тем более парадоксальным и несмысленным кажется героизм воинов во имя свободы Родины. На Востоке, где создана концепция более сострадательного Бога, дающего жизнь многократно, отношение к смерти иное (военные хирурги в один голос отмечали, что сторонники этой религиозной традиции относятся к смерти иначе, они ее не боятся). Пребывание внутри войны, изменяло сознание и преобразовывало внутреннюю жизнь человека. Претерпев потрясения и страдания, он приобретал духовную силу, которая использовалась неосознанно. Изменение причинно-следственных отношений вблизи смерти – очевидный факт для участников, но этот факт не может быть изучен никакими рациональными методами.

*Невозможно победить войну ее собственными методами, и при этом не измениться.* Вернуться к исходному невозможно. Поколение вышедшее из войны, имело ярко выраженное правосознание "человека с ружьем". Абсолютизируя приобретенный на войне опыт, считая его мерилем ценностей и в гражданской жизни, они распространяли его в мирных условиях. Военная атмосфера сохранявшаяся после войны, питала склонность к иррациональному шовинизму и способствовала отчужденности людей. Так было между двумя мировыми войнами, аналогичная ситуация, при некоторых особенностях повторилась и после Великой отечественной войны.

Можно измерить количество потерь и численность погибших, но нельзя измерить страдание, эмоциональные потери и искалеченные жизни. Эмоциональная память сохраняющая в сознании переживания и чувства является неперемным условием развития способности к сочувствию, отзывчивости, состраданию. Защищаясь от ужасов войны, от душевной боли, люди теряли чувствительность или развивали хроническую гневность. Онемение

чущв захищало от страданій, помогаю человеку выжить в нечеловеческих условиях. На войне солдаты были участниками и свидетелями такого количества насилия и жестокости, что возвращались домой с почти атрофированной чувствительностью и вытесненными на задворки сознания воспоминаниями. Вернувшись в гражданскую жизнь, они испытывали тревожность, раздражительность и подавленность, медицина начала называть это "военным неврозом", позже их состояние стали называть "боевой психической травмой", сегодня – "посттравматическим стрессовым расстройством".

Войны конца XX – начала XXI в. вызваны современными причинами, лодьми все чаще движет не столько месть, одержимость и иллюзии, сколько меркантильность, происходит *капитализация войны в пользу тех, кто делает на этом деньги*. При этом исторические причины часто обосновываются в зависимости от интереса: "Мы с ними всегда были враги, мы с ними всегда восвали" и используются как лозунг. В коллективном правосознании настоящее отделено от исторического прошлого временным периодом в 40-50 лет, после этого противоречия и вражда, как правило, уходят за горизонт. Гражданская и Отечественная война, а тем более первая мировая, Сталин и Гитлер, а тем более, Николай II и кайзер Вильгельм - историческое прошлое, сейчас другие люди, интересы, проблемы. Но "концентрированное прошлое" продолжает выполнять *свою функцию*, влияя и на коллективное и на индивидуальное правосознание.

*Стаття надійшла до редколегії 02.06.2005 р.*

**І.Е. Данильсва**

### **ДО РОЗРОБКИ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ**

Запровадження якісно нової державної служби повинно починатися з обґрунтування та законодавчого визнання її правових засад, принципів організації та функціонування. Значимість принципів державної служби в процесі реформування державного управління полягає в їх здатності відбивати сутнісні риси всієї виконавчо-розпорядчої системи та самої державної служби, бути її важливим змістом та юридичним положенням в структурі одиоименного правового інституту, виступати гарантом належного здійснення державними службовцями завдань держави, підтримувати авторитет державної служби, забезпечувати законність в суспільстві.

Високі рейтинги питань правового регулювання державної служби забезпечуються також активізацією політичного життя України, демократизацією управлінських процесів та оновленням усіх шаблів державного апарату. Аналіз чинного законодавства в сфері регламентації принципів держав-

ної служби виявив низку проблем та недоліків, які охоплюють: неврахування їх місця і ролі в законодавстві як нормативних засад; механічне перенесення деяких з них з міжнародно-правових актів без урахування національних умов впровадження; термінологічна неузгодженість; поверховість закріплення без конкретизації принципів за елементами їх змісту. В багатьох випадках подібні правотворчі помилки і прогалини породжують відповідні негативні наслідки в правозастосовчій діяльності, коли за відсутності офіційного припису певні норми піддаються вільному тлумаченню. В умовах низької правової культури, роздубованого плюралізму уявленн про універсальність права неузгодженість регламентації принципів державної служби призводить до свавілля та, що найнебезпечніше, нікчемності правового регулювання.

Реалізація принципів являє собою їх утілення в поведінці суб'єктів правовідносин. Тобто впровадження принципу залежить від чіткості визначеності його змісту та відповідних дій суб'єкту. Неврахування даних вимог становить загальну проблему встановлення принципів державної служби в законодавстві України. Зрозуміло, що у зв'язку з загрозой збільшення кількості норм, дублювання нормативних положень група загальних принципів має закріплюватися в єдиному нормативному акті про основи діяльності державного апарату. Однак, звертаючись до чинного Закону України "Про державну службу" ми можемо лише контекстуально тлумачити певні принципи. Інтерпретуючи, наприклад, такі з них, як служіння народу України, гуманізму, соціальної справедливості, демократизму, зазвичай, відштовхуюсь від абстрактного уявлення про ці людські цінності. Ми керуємось історичним досвідом, філософським знаннями, морально-етичними традиціями, але не можемо скористатися конкретною нормою, яка б акумулювала всі ці аспекти.

На практиці реалізація цих положень залежить від повноти регламентації відповідних дій державних службовців. Так, стосовно процесуальних дій певних категорій посадових осіб – суддів, співробітників внутрішніх справ у кримінальному провадженні чи провадженні в справах про адміністративні правопорушення – є пряме передбачення Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення про тлумачення доказів, обставин, що пом'якшують відповідальність, на користь правопорушника<sup>1</sup>. Також з позицій гуманізму та соціальної справедливості розв'язане питання про конфлікт інтересів у Законі України "Про погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" від 21.12.2000р. В його п.п. 4.4.1. вказано: "У разі коли норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускає-

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року; Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року.

ють неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків".

В більшості інших випадків посадова особа керується загальним нормативним приписом, який не завжди має тлумачення поведження перших у відповідності з певним принципом права. На цьому фоні доволі трудно представити ефективну реалізацію прав і свобод людини за відсутності можливості індивідуального підходу та більш гнучкого адміністрування. Саме в цій площині лежить питання про дієвість механізму реалізації принципів державної служби.

Аналіз юридичної літератури з проблем альтернативного поведження посадових осіб відповідно до принципів організації та функціонування державної служби дозволяє зробити висновок, що важливими умовами процесу реалізації даних принципів виступає наявність та рівень їх правової регламентації. Тому вважаємо, що основу правового механізму реалізації принципів державної служби складають такі його елементи:

Формула принципу, що охоплює формулювання його змісту, його тлумачення, визначення сфери його дії, які мають закріплюватися на рівні закону з метою надання принципів вищої значимості та імперативності.

Функціонально-правовий інструментарій – сукупність нормативно-правових положень, які визначають компетенцію, круг повноважень, обмежень, прав та обов'язків суб'єктів управлінських правовідносин, в межах чого надається можливість альтернативної правомірної поведінки відповідно до встановлених принципів.

Безпосереднє формулювання принципів в нормативно-правових актах сприяє більш правильному застосуванню і тлумаченню цих актів. Формула принципу, крім того, що дає чітку інтерпретацію змісту основних його складових, виражає офіційну думку держави щодо напрямків організації та функціонування державної служби України. Вони стають доступними й зрозумілими для громадян. Тому текстувальне закріплення принципів в майбутньому має стати важливою тенденцією розвитку сучасної правотворчості в Україні. Це стосується як правового регулювання державної служби, так і інших публічних і соціальних інститутів.

Законодавче закріплення принципів державної служби має велике практичне значення, оскільки дає змогу не тільки сприяти визначенню напрямків поведінки суб'єктів правовідносин та реалізації їх інтересів, а і захистити від свавілля, в тому числі державного.

З причин багатогранності проявів принципів в реальності більш складною справою є відбиття законодавчого припису в правозастосовчій діяльності. В правовій державі для правильного прийняття рішення можливість диференціювати ситуації та визначати конкретний зміст принципів діяльності стосовно загального порядку надається саме правозастосовчому органу.

Йдеться про дискреційні повноваження, якими наділяються органи влади з метою підвищення ефективності, оперативності виконання функцій держави.

В державознавстві дискреційними повноваженнями прийнято називати свободу органів влади та управління при виконанні чи застосуванні норм права. В нашому дослідженні аналіз дискреційних повноважень має принципове значення. Їх надання передбачає певну свободу вибору дій, через яку можлива більш осяжна реалізація принципів. Тому в цілях удосконалення правового регулювання управлінських відносин, маємо приділити увагу питанню регламентації дискреційних повноважень в діяльності державних службовців.

В теорії адміністративного права інститут дискреційних повноважень має доволі давню історію. Його започаткування та подальше впровадження обумовлено необхідністю подолання бюрократичних течій, підвищення раціональності та гнучкості управлінської діяльності. Законодавство як таке слугує своєю призначенню і виконує належні йому функції лише за тієї умови, підкреслює А.Й. Француз, коли носії цього права, а також органи, повикані забезпечувати його всебічну реалізацію, мають достатньо управлінської та правової волі до його застосування<sup>1</sup>. Закон та його норми не повинні сприйматися як еквівалент тієї реальності, про яку в ньому йдеться. Документ має і соціально-правовий зміст, який може бути в повній мірі розкритий у творчому, вільному та відповідальному виконанні службовцями своїх функціональних обов'язків.

Надформалізм, однобічність управлінських рішень, неможливість самостійного рішення елементарних питань без згоди вищих інстанцій – вади, що характеризують управління як неадекватне, необ'єктивне та відірване від потреб та інтересів людей. Такі явища нищівно впливають на суспільство, приносять лише тимчасову користь, а в перспективі – негативні результати. Причинами цьому можуть бути не лише догматизм мислення посадових осіб та їх неосвіченість, але і відсутність норм, що дозволяє самостійно, вільно "маневрувати", приймати доцільніші рішення в межах закону; відсутність механізмів контролю та відповідальності.

Отже, сучасна зарубіжна і вітчизняна практика підтверджує, що дискреційне право є одним з елементів публічної адміністрації (державного управління). До того ж, що важливе, законним. Свобода державних органів і посадових осіб потісна цілою низкою обмежень, вона здійснюється в рамках законності і тому не є ні повною, ні безконтрольною. Сьогодні дискреційні повноваження можуть стосуватися багатьох сфер, зокрема, питань політики, правосуддя, оподаткування, ціноутворення. Вони широко застосовуються при просуванні по службі тієї чи іншої посадової особи.

<sup>1</sup> Француз А.Й. Складні адміністративні системи: організаційно-правові засади управління. – Рівне, 2001. – 173 с.

В теорії адміністративного права, інших галузей публічного права можемо зустріти декілька термінологічних інтерпретацій дискреційних повноважень, тобто понять, принципів, що характеризують певну свободу в діяльності державних органів і посадових осіб. Так, В.К. Колпаков серед принципів функціонування апарату державного управління називає принцип оперативної самостійності. Він говорить, що держава, визначаючи і закріплюючи адміністративно-правовими нормами компетенцію органів управління, надає державним службовцям відповідні можливості та оперативний простір для самостійних дій<sup>1</sup>. Додержання принципу, наголошує вчений, дає змогу найбільш ефективно використовувати потенціал державних службовців, забезпечує прийняття правильних управлінських рішень, організації і застосування раціональних управлінських процедур. М.І. Рудакевич називає принцип ініціативності, який закріплює право службовця на свободу вибору способу поведінки при виконанні посадових повноважень<sup>2</sup>.

В адміністративному праві зарубіжних країн відомий принцип розумності та необхідності, який, до речі, розглядається в контексті принципу законності. Ніякі вимоги, що встановлюють адміністративно-правові норми, не повинні суперечити здоровому глузду. Вони мають бути розумними та обгрунтованими. У зв'язку з чим в західних країнах нерідко встановлюються заборони надформалізму: не допускаються обмеження прав громадян, що вживаються лише заради дотримання форми. Забороняється безглузде застосування права: правова норма не повинна застосовуватися, якщо за даних обставин її застосування не має ні якого сенсу<sup>3</sup>.

В роботах К.С. Бельського, І.М. Пахомова, Ю.О. Тихомирова, Г.Й. Ткача, Д.М. Чечота йдеться про суміжні поняття "здорового глузду", "адміністративного розсуду", "вільного розсуду", які обумовлюють прийняття найоптимальніших, найкорисніших і доцільніших управлінських рішень на підставі власної волі посадової особи, її власного розуміння суспільних інтересів і державної політики<sup>4</sup>.

Міжгалузевого розповсюдження набуває застосування різного характеру правових компромісів. Особливо це спостерігається в діяльності правоохоронних органів (МВС, СБ України), податкових органів, суддів у справах

<sup>1</sup> Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2001. – 752 с.

<sup>2</sup> Рудакевич М.І. Ціннісний підхід до аналізу етичних проблем державних службовців // Статистика України. – 2001. – № 4. – С.16-18.

<sup>3</sup> Адміністративное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А.Н. Козырина и М.А. Штатиной. – М.: Спарк, 2003. – 464 с.

<sup>4</sup> Бельский К.С. Административная власть государственных служащих / В зб. Служба в государственных и общественных организациях. – Свердловск, 1988. – С. 49-63; Пахомов И.М. Административно-правовые вопросы государственной службы в СРСР. – К.: Вид-во Київського ун-ту, 1971. – 128с.; Ткач Г.Й. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади. В кн. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий дім "Ін-Юре", 2002. – 668 с.; Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М., 2001. – 355 с.; Чечот Д.М. Административная юстиция. – Л., 1973.

про кримінальні злочини. Даний підхід у розв'язанні деяких проблем зазначеними державними органами ґрунтується не лише на забезпеченні протидії злочинності, оперативності, економічності провадження, але і сприяє захисту прав громадян і юридичних осіб. Інститут компромісу є механізмом врахування інтересів всіх сторін; він надає реальну можливість особам, які вчинили неправомірні дії, спокутувати свою провину позитивними вчинками; він реалізує принцип гуманізму, бо заохочує зазначених осіб гарантією зменшення податкових зобов'язань, пом'якшення кримінального покарання, звільнення від покарання тощо.

Дані положення знайшли своє відображення в законодавстві України, і набули таким чином значення компромісно-правових норм. Так п.п. 5.2.7. Закону України "Про погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" від 21.12.2000 р. передбачає, що працівник податкового органу, який уповноважений розглядати скаргу платника податків про скасування рішення про донарахування відповідних сум податків, має право пропонувати йому компромісне рішення спору, яке полягає у задоволенні частини скарги під зобов'язання платника погодитися з рештою податкових зобов'язань, нарахованих контролюючим органом. Можливість застосування компромісу із злочинцями закріплює Закон України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" від 30.06.1993 р. Також відповідна стаття, пропонує Г.О.Усатий, має бути включена до Загальної частини Кримінального кодексу України<sup>1</sup>.

Інститут компромісу знаходить своє відображення в нормах за умов відповідності його морально-етичним поглядам, що існують в суспільстві. Дієвість компромісних норм ґрунтується на взаємозв'язку моралі та закону, тому вони мають значення в реалізації таких принципів державної служби як гуманізм, справедливість, пріоритет прав і свобод людини та громадянина. Взагалі, на думку В. Селіванова, вище суспільне благо, як мета державної політики та державного управління, оцінюється і визначається передусім через призму компромісів (публічних інтересів суспільства і загальних інтересів державної системи влади)<sup>2</sup>. Слушно зазначається в юридичній літературі, що авторитет державної влади в суспільстві перш за все залежить від того, як вона органічно пов'язана з інтересами різних прошарків населення, ставиться до людей, членів суспільства. Тому ефективність її функціонування має оцінюватися не стільки за формально ухваленими юридичними нормами, а за практичною діяльністю органів державної влади щодо вирішення корінних питань життя, як кожної особи, так і суспільства в цілому<sup>3</sup>.

Проте, в ході оновлення всього нашого життя доволі реальна загроза порушень закону під приводом новаторства, доцільності, боротьби зі стари-

<sup>1</sup> Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс / Монографія. – К.: Атака, 2001. – 128 с.

<sup>2</sup> Селіванов В. Цілесвітленість в державній політиці / Право України. – 2003. – № 3. – С. 46-54.

<sup>3</sup> Крутчак О.Д. Організація виконавчої влади: Монографія. – К.: Вид-во УАДУ, 2001. – 132 с.

ми нормами, догматизмом. Впроваджуючи механізм реалізації принципів державної служби, неможливо не враховувати явища протилежного сенсу, які імовірно від перебільшення ролі адміністративного розсуду в повсякденній діяльності посадовців.

В першу чергу, даний підхід, як і "недостатність" правових норм, через яку ми звертаємось до дискреційних повноважень, не передбачає остаточне вирішення всіх можливих проблем. Метод здорового глузду, на якому безперечно ґрунтується здійснення дискреційних повноважень, обмежується проблемами тактичного характеру і не здатен слугувати основою системного бачення багатостороннього розвитку складних систем. В. Селиванов і В. Цвєтков застерігають, що не можна розв'язати реальні складні суспільні проблеми, якщо всі зусилля замикаються тільки на окремо взятих поточних практичних питаннях, ґрунтуються на чужому некритично сприйнятому досвіді або традиційних стереотипах прийняття рішень<sup>1</sup>. Досвід вказує лише на дійсність того чи іншого предмета, факту, явища. Тому знання людини, які ґрунтуються на цьому досвіді, зводяться лише до певних поглядів, які не завжди тотожні істині.

Інша причина виникнення значної кількості перекручень в реалізації дискреційних повноважень асоціюється з термінологічною неузгодженістю самих принципів. Це стосується навіть таких принципів, як верховенства права, пріоритету прав і свобод людини та громадянина, рівності всіх перед законом, рівного захисту прав тощо. В. Медведчук наводить, що найбільш рельєфно це дається взнаки, коли йдеться про те, чи має у випадку формування моделі правової держави забезпечуватися захист усіх без винятку прав людини та громадянина, чи лише певної їх частини. Тобто чи має в правовій державі бути запровадженим принцип панування "права" (загального) чи "прав" (тих чи інших прав людини та громадянина)?<sup>2</sup>. Якщо ми стикаємось з подібними ваганнями на рівні політичних рішень, чи є впевненість в належній реалізації принципів державної служби, які взагалі не витлумачені в законодавстві, в тому, що окремих державний службовець свідомо ідентифікує той чи інший принцип з відповідними діями.

Викликають побоювання можливі зловживання службовим становищем, коли посадова особа використовує законні засоби, не розширює своїх прав, але переслідує не встановлені, а власні цілі. В цьому випадку службовець використовує державну волю у власних інтересах. Таким чином, в межах конкретної адміністративної посади хибне волевиявлення посадовця визначає характер і напрямок державного владного рішення, що тягне за собою недовіру з боку населення не лише до нього особисто, але і до всього апарату управління в цілому.

<sup>1</sup> Селиванов В., Цвєтков В. Від "здорового глузду" до теорії державного управління // *Право України*. – 2001. – № 5. – С. 18-24.

<sup>2</sup> Медведчук В. Принцип справедливості і сучасна соціал-демократія: об'єктивна перспектива чи політична утопія? // *Право України*. – 2001. – № 6. – С. 22-27.

В усіх випадках, і правомірних, і неправомірних, посадова особа виходить з так званої доцільності, необхідності прийняття найбільш придатного, вигіднішого рішення (для себе, для начальника, для державного органу, для держави, для громадян). Співвідношення інтересів всіх осіб на підставі волевиявлення державного службовця не завжди об'єктивне. Тому постає спірне питання, за яким критерієм має визначатися така доцільність?

По-перше, вибір державним службовцем засобів і методів здійснення покладених на нього завдань обмежений законом. При вирішенні конкретного питання своєї компетентності державний службовець діє в сфері відносин урегульованих правом і у відповідності з вимогами законності, які він не повинен порушувати. В правовій державі закони самі уособлюють вищу суспільну доцільність. В них максимально відображені державні, громадські та індивідуальні інтереси людей. Отже, доцільність в правовій державі реалізується на підставі та на виконання закону. За Ш. Монтеск'є свобода полягає в тому, щоб робити не те, чого заманеться, а лише те, що дозволено законом. У протилежному випадку це не буде свобода, бо те ж саме щодо особи могли б робити й інші<sup>1</sup>. Цікаво, що досліджуючи співвідношення закону і свободи, відомий французький вчений виокремлює ті закони, що встановлюють свободу щодо громадян, тобто вказує на особливу роль останнього у змісті нормативно-правових актів вищої юридичної сили.

Таким чином, центральне місце в діяльності держави та її представників посідає саме громадянин, його права і свободи. Доречно також згадати праці німецького класика І. Канта та його універсальний категоричний імператив, який стосовно права вимагає вчиняти зовнішньо так, щоб вільне виявлення твого свавілля було сумісне з волею кожного, згідно із всезагальним законом<sup>2</sup>. Тобто поряд із законом він ставить свободу людини, яка має поважатися будь-ким за будь-яких обставин.

Можна наводити ще безліч аргументів, цитат класиків і сучасних дослідників ідеї правової держави з її основними орієнтирами – правом і людиною, але кожен з нас ще ясніше усвідомлює цінність власних думок, переконань, можливостей, волі і того, що визначає найвищою цінністю Основний Закон держави, – прав і свобод. Забезпечення юридичних умов здійснення прав і свобод людини та громадянина стає у сучасному реформуванні яскраво вираженою домінантою у правовому регулюванні управлінських відносин.

Отже, основними чинниками, що спрямовують реалізацію принципів державної служби України у руслі демократичної, соціальної, правової держави, є закон, права і свободи людини та громадянина. Вони уособлюють

<sup>1</sup> Монтеск'є Ш. О духе законів // О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли. (Серия "Общественная мысль: исследование и публикации"). - М.: Наука, 1995. - С. 73-97.

<sup>2</sup> Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2.

вищі пріоритети державних службовців, та водночас стають головними обмежувачами у здійсненні покладених на них завдань і обов'язків. Органи влади, до компетенції яких входить втручання в життя суспільства і його регулювання, у своїх діях повинні дотримувати букви закону. В реалізації дискреційних повноважень закон і права людини мають стати першими критеріями правомірної повсякденної поведінки службовців.

Позитивні наслідки дії даних чинників реалізації принципів державної служби, в першу чергу, мають забезпечуватися високою якістю законодавчої діяльності. Насамперед це стосується реальності цілей, які ставить перед собою законодавець при прийнятті кожного закону, сумісності правової норми з правовою культурою та соціально-економічним контекстом. Вважаємо, також необхідно скоротити кількість відсилочних та бланкетних норм. Вони припускають розширення відомчої нормотворчості, а за умов відсутності того нормативного акту, до якого відсилає норма (а таке у чинному законодавстві зустрічається нерідко), – і небезпечно високої дискреційної повноваження. Законодавець має бути взірцем високої правосвідомості та правової культури: володіти спеціальними і правовими знаннями, відстежувати і аналізувати соціальні реалії, їх розвиток і перспективи, вміти використовувати законодавчу техніку, що в цілому сприятиме створенню обґрунтованих, дієвих законів, які повною мірою відповідають потребам суспільного прогресу.

Практичне впровадження диспозиції тієї чи іншої норми визначається, як вказувалось раніше, певними міркуваннями, вибором особою конкретної поведінки, що може бути обумовлено цілою низкою соціальних факторів, суб'єктивного і об'єктивного характеру. Це накладає вимоги щодо високого професіоналізму працівників органів державної влади, а також нормативного врегулювання процесуальних регламентів взаємовідносин суб'єктів влади з фізичними та юридичними особами. В цьому розумінні потребує удосконалення управлінська ідеологія, спрямована на оновлення адміністративної культури, формування готовності управлінського персоналу до прийняття рішень в умовах зростаючої свободи дій та підвищення особистої відповідальності. Необхідно встановити стандарти професійної якості роботи державних службовців та їх поведінки по відношенню до громадян. Доцільно визначити етичні вимоги щодо службовчої діяльності та узагальнити їх у Кодексі правил поведінки державних службовців.

Слід ідентифікувати, стандартизувати та оприлюднити певні види державних послуг з метою їх поліпшення і спрощення порядку надання, удосконалення управлінських процедур та запровадження достатніх апеляційних механізмів, зокрема стосовно оскарження дій державних службовців. По суті адміністративні процедури мають виконувати стримуючу, обмежуючу роль в процесі реалізації державними органами та органами місцевого самоврядування розпорядчих повноважень. Детальна регуляція юридичних процедур, на думку С.Д. Князева, позбавляє владні структури можливості мані-

пудловати своїм статусом, зводить до мінімуму необгрунтований адміністративний розсуд, виключає надмірну свободу публічних органів і посадових осіб у визначенні допустимого режиму власної управлінської діяльності<sup>1</sup>.

Не потребує доказів і значимість встановлення особою відповідальності службовців за неправомірні дії в процесі реалізації дискреційних повноважень, впровадження механізмів судового і громадського контролю. Щодо останнього цікавим є французький досвід. Законом Франції "Про мотивацію адміністративних актів і поліпшення відносин між органами управління та громадськістю" від 11.06.1979 р. встановлено, що індивідуальні управлінські рішення, інші акти мають містити мотивацію їх прийняття, якщо ними обмежуються публічні свободи, передбачені законом, накладаються санкції, вводяться заборони та обмеження, відмовляється у пільгах, які були надані особам законом. Думається, що подібні вимоги щодо управлінської діяльності вітчизняних посадових осіб значно підвищать їх особисту відповідальність та прозорість надання адміністративних послуг, попередять необгрунтовані управлінські рішення, знизять чиновницьке свавілля та зловживання службовим становищем.

Підсумовуючи аналіз сучасних нормативно-правових умов і перспектив впровадження механізму реалізації принципів державної служби, наведемо основні кроки, які наблизять його до набуття ознак дієвості та ефективності:

Приведення до відповідності міжнародно-правовим актам норми вітчизняного законодавства щодо впровадження принципів державної служби з урахуванням національних соціально-економічних, політичних організаційних умов.

Встановлення системи принципів державної служби в єдиному законі про основи державної служби.

Започаткування практики формування в текстах законів змісту принципів державної служби, тлумачення їх розуміння, роз'яснення сфери дії, визначення напрямку відповідної поведінки суб'єктів правовідносин тощо.

Подальше унормування дискреційних повноважень в діяльності державних органів: конкретизація їх обсягу, кола відповідних осіб; розмежування функцій прийняття рішень, їх виконання, контролю за виконанням; регламентація адміністративних процедур, спрямованих на реалізацію принципів.

Забезпечення при цьому прав і свобод людини: встановлення обов'язку мотивування посадовою особою прийнятого рішення (за необхідності письмового); поліпшення механізмів контролю та особливої відповідальності державних службовців (в тому числі матеріальної), спрощення процедур судового захисту прав і свобод громадян.

*Стаття надійшла до редколегії 25.04.2005 р.*

<sup>1</sup> Князев С.Д. Принципы административного права Российской Федерации: отраслевой формат и юридическое значение // Государство и право. – 2003. – № 10. – С. 39-47.

І.О. Андрєєва

**ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ  
АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ:  
ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ  
КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА**

Згідно зі ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Особлива увага у зазначеній статті приділяється захисту прав і свобод від неправомірних рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб<sup>1</sup>.

Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України "Про судоустрій України" судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства<sup>2</sup>.

Прикінцеві та перехідні положення цього закону передбачають формування системи адміністративних судів протягом трьох років. Саме запровадження в Україні органів адміністративної юстиції як форми судового контролю за виконавчою владою, управлінською діяльністю стане одним із вагомих результатів здійснення судово-правової реформи<sup>3</sup>.

Верховною Радою України 17 березня 2005 року в третьому читанні було прийнято Кодекс адміністративного судочинства України, предметом регулювання якого є повноваження адміністративних судів щодо розгляду справ адміністративної юрисдикції, порядок звернення до адміністративних судів і порядок здійснення адміністративного судочинства<sup>4</sup>.

Слід зазначити, що одночасно з набранням чинності Кодексом адміністративного судочинства України набере чинності і новий Цивільний процесуальний кодекс України, як це передбачає п. 1 Розділу XI "Прикінцеві та перехідні положення" Цивільного процесуального кодексу України<sup>5</sup>.

Тому застереження О. Константія щодо необхідності виключення із чинного Цивільного процесуального кодексу України положень підрозділу "Б" Розділу III цього цивільно-процесуального законодавчого акта не можна визнати обґрунтованими<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Конституція України. Офіційне видання Верховної Ради України. – Київ, 1996. – С. 55.

<sup>2</sup> Закон України "Про судоустрій України" // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27-28. – Ст. 180.

<sup>3</sup> Заверуха О. Суб'єктивні публічні права як об'єкт судового захисту // Право України, 2004. – № 4. – С. 50.

<sup>4</sup> Кодекс адміністративного судочинства України. Прийнято Верховною Радою України в третьому читанні 17.03.05 р. Наводиться за офіційним сайтом Верховної Ради України, – [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

<sup>5</sup> Цивільний процесуальний кодекс України. Офіційне видання. – Київ: Форум, 2004. – 217 с.

<sup>6</sup> Константій О. Система адміністративного права як концептуальна основа здійснення адміністративного судочинства в Україні // Право України, 2004. – № 12. – С. 21.

Чинний Цивільний процесуальний кодекс України регулює розгляд справ, що виникають з адміністративно-правових відносин<sup>1</sup>, проте відповідно до нового Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України це є вже предметом регулювання останнього.

Як це передбачає п. 9 Розділу XI "Прикінцеві та перехідні положення" нового Цивільного процесуального кодексу України, заяви і скарги у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, а також у справах щодо відмови органу державної реєстрації актів цивільного стану внести виправлення в актовий запис цивільного стану, подані до набрання чинності цим Кодексом за правилами, встановленими главами 29-32, 36 Цивільного процесуального кодексу України 1963 року, розглядаються в порядку, встановленому Адміністративним процесуальним кодексом України (Кодексом адміністративного судочинства України)<sup>2</sup>.

На жаль, як стало відомо, Президент України не підписав Кодекс адміністративного судочинства, скориставшись правом вето. Відповідно до положень Кодексу адміністративного судочинства України, прийнятому в третьому читанні, він набирає чинності 1 вересня 2005 р. (у випадку підписання та оприлюднення у встановленому порядку). Разом з тим можна передбачити, що, зважаючи на особливе значення цього нормативно-правового акту, вже найближчим часом Кодекс адміністративного судочинства буде розглядатись Верховною Радою України з пропозиціями Президента і він набере чинності, як і передбачалось, 1 вересня 2005 р.

В цій статті, зважаючи на її обсяг, ми зупинимось лише на загальних положеннях Кодексу адміністративного судочинства України, прийнятому Верховною Радою України в третьому читанні (в подальшому – КАСУ).

Слід зазначити, що стосовно Розділу I "Загальні положення" КАСУ Президентом України було висловлено лише одне зауваження, що стосується можливості здійснення адміністративного правосуддя суддею одноособово.

На думку Президента України, відповідно до ст. 127 Конституції України судді спеціалізованих судів (а саме до таких судів належать адміністративні суди) відправляють правосуддя лише у складі колегій судів. Тому Президентом України пропонується, зокрема, у п. 3 ч. 1 статті 3 Розділу I "Загальні положення" КАСУ слова "суддя адміністративного суду, який розглядає і вирішує адміністративну справу одноособово" виключити.

Але навряд чи можна з цим погодитись. Так, відповідно до ч. 4 ст. 127 Конституції України судьями спеціалізованих судів можуть бути особи, які мають фахову підготовку з питань юрисдикції цих судів. Ці судді відправляють правосуддя лише у складі колегій судів. Тобто зазначене положення

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України. Офіційне видання. – Київ: Кошери "Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. – 208 с.

<sup>2</sup> Цивільний процесуальний кодекс України. Офіційне видання. – Київ: Форум, 2004. – С. 9.

положення передбачає відправлення правосуддя лише у складі колегії суддів стосовно не всіх суддів спеціалізованих судів, а тільки тих суддів, які не є юристами, але мають вищу освіту у галузі знань, що охоплюється межами юрисдикції відповідного спеціалізованого суду<sup>1</sup>.

Проект Адміністративного процесуального кодексу України розроблявся ще з 1994 р. У другому читанні відповідний законопроект (реєстр. № 1331) був прийнятий 1 липня 2004 р. Проте в третьому читанні назву змінено на Кодекс адміністративного судочинства України, що відповідає вимогам теорії адміністративного права.

Як зазначає Ю.С. Педько, по-перше, адміністративний процес є занатло широким поняттям, яке не обмежується лише судовим адміністративним процесом, а й формалізує діяльність органів виконавчої влади, по-друге, застосування у назві кодексу означення "адміністративно-процесуальний" не враховує процесуально-правової специфіки сфери правового регулювання законодавчого акта про адміністративну юстицію<sup>2</sup>.

Відповідно до ст. 2 КАСУ завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

До адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження<sup>3</sup>.

Слід схвалити позицію законодавця стосовно визначення у статті 3 КАСУ понять, які вживаються в цьому кодексі. Так, в зазначеній статті визначені, зокрема, такі терміни, як справа адміністративної юрисдикції (адміністративна справа), адміністративне судочинство, адміністративний процес, адміністративний позов, суб'єкт владних повноважень, публічна служба. Це є актуальним хоча б тому, що науковцями ці поняття трактуються досить часто по-різному<sup>4</sup>.

У ст. 3 КАСУ справа адміністративної юрисдикції (адміністративна справа) визначається як переданий на вирішення адміністративного суду

<sup>1</sup> Закон України "Про судоустрій України" // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 27-28. – Ст. 180.

<sup>2</sup> Педько Ю.С. Становлення адміністративної юстиції в Україні. – Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корняківського НАН України, 2003. – С. 166.

<sup>3</sup> Кодекс адміністративного судочинства України. Прийнято Верховною Радою України в третьому читанні 17.03.05 р. Наводиться за офіційним сайтом Верховної Ради України, – [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

<sup>4</sup> Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес: Підручник для вищих навчальних закладів. – Рос. мовою. – Київ: Літера ЛТД, 2001. – С. 7-10.

публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Разом з тим слід зазначити, що публічно-правовий спір є родовим поняттям щодо адміністративного спору, оскільки конституційно-правовий спір є також публічно-правовим. Вирішальним для визначення компетенції адміністративного суду є те, що адміністративний спір виникає з питань управління<sup>1</sup>. Відповідно до КАСУ суб'єкт владних повноважень – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень<sup>2</sup>.

КАСУ визначає адміністративний позов як "звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах"<sup>3</sup>.

Відповідно до ст. 105 КАСУ адміністративний позов подається до адміністративного суду у формі письмової позовної заяви особисто позивачем або його представником. Позовна заява може бути надіслана до адміністративного суду поштою. Важливе практичне значення має положення ч. 2 зазначеної статті, відповідно до якого на прохання позивача службовцем апарату адміністративного суду може бути надана допомога в оформленні позовної заяви.

Адміністративний позов може містити вимоги про:

- 1) скасування або визнання таким, що є нечинним рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень;
- 2) зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення або вчинити певні дії;
- 3) зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень утриматися від вчинення певних дій;
- 4) стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю;
- 5) виконання зупиненої чи невчиненої дії;
- 6) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень.

<sup>1</sup> Педько Ю.С. Становлення адміністративної юстиції в Україні. – Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – С. 88-89.

<sup>2</sup> Кодекс адміністративного судочинства України. Прийнято Верховною Радою України в третьому читанні 17.03.05 р. Наводиться за офіційним сайтом Верховної Ради України, – [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

<sup>3</sup> Там само.

Позовна заява може містити, крім зазначених вимог, інші вимоги на захист прав, свобод чи інтересів у сфері публічно-правових відносин<sup>1</sup>.

В літературі були висловлені різні думки щодо процесуальної підстави початку провадження в адміністративній справі. Слід погодитись з тими науковцями, які вважають, що такою підставою повинен бути адміністративний позов, а не скарга чи заява.

Як зазначає Н. Янюк, враховуючи той факт, що фактичною підставою звернення до суду є адміністративно-правовий спір, слід визнати, що процесуальною підставою порушення справи в адміністративному суді має бути адміністративний позов, відповідно до цього сторонами адміністративного процесу є позивач і відповідач<sup>2</sup>. Картузова І. та Осадчий А. пов'язують позовну форму розгляду спорів зі змагальністю сторін<sup>3</sup>.

Ст. 4 КАСУ передбачає, що правосуддя в адміністративних справах здійснюється адміністративними судами. Юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення<sup>4</sup>.

Відповідно до ст. 17 КАСУ компетенція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ поширюється на:

- 1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;
- 2) спори з приводу прийняття громадяни на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;
- 3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, а також спори, які виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів;
- 4) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом;
- 5) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму.

Компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи: що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України; що належить вирішувати в порядку кримінального судочинства; про накла-

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства України. Прийнято Верховною Радою України в третьому читанні 17.03.05 р. Наводиться за офіційним сайтом Верховної Ради України, - [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

<sup>2</sup> Янюк Н. Щодо адміністративного судочинства: адміністративний позов чи адміністративна скарга? // Право України, 2003. - № 8. - С. 53.

<sup>3</sup> Картузова І., Осадчий А. До проблеми позову в адміністративному процесі // Право України, 2003. - № 7. - С. 84.

<sup>4</sup> Кодекс адміністративного судочинства України. Прийнято Верховною Радою України в третьому читанні 17.03.05 р. Наводиться за офіційним сайтом Верховної Ради України, - [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

дення адміністративних стягнень; щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 21 КАСУ вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір. Інакше вимоги про відшкодування шкоди вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства.

Разом з тим не допускається об'єднання в одне провадження кількох вимог, які належить розглядати в порядку різного судочинства, якщо інше не встановлено законом<sup>2</sup>.

Відповідно до положень КАСУ до місцевих адміністративних судів відносяться місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди.

Місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні: адміністративні справи, в яких однією зі сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам; усі адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності.

Окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, їх посадова чи службова особа, крім справ з приводу їхніх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки.

Справи щодо оскарження дій або бездіяльності посадових чи службових осіб місцевих органів виконавчої влади розглядаються і вирішуються місцевим загальним судом як адміністративним судом або окружним адміністративним судом за вибором позивача.

Вищому адміністративному суду України як суду першої і останньої інстанції підсудні справи:

- 1) щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму;
- 2) щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента України.

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства України. Прийнято Верховною Радою України в третьому читанні 17.03.05 р. Наводиться за офіційним сайтом Верховної Ради України, – [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

<sup>2</sup> Там само.

У разі невизначеності КАСУ предметної підсудності адміністративної справи така справа розглядається місцевим адміністративним судом за вибором позивача<sup>1</sup>.

Ст. 7 КАСУ встановлює такі принципи здійснення правосуддя в адміністративних судах:

- верховенство права;
- законність;
- рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом;
- змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі;
- гласність і відкритість адміністративного процесу;
- забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду;
- обов'язковість судових рішень<sup>2</sup>.

Особливу увагу слід звернути на принципи верховенства права та законності, змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі.

Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Слід відзначити положення КАСУ, відповідно до якого суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини<sup>3</sup>.

Суд при вирішенні справи керується принципом законності, відповідно до якого органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Суд вирішує справи на підставі Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Суд застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

У випадку невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу.

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства України. Прийнято Верховною Радою України в третьому читанні 17.03.05 р. Наводиться за офіційним сайтом Верховної Ради України, – [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

Важливим є правило, відповідно до якого у разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта<sup>1</sup>.

Згідно зі ст. 11 КАСУ принцип диспозитивності полягає в тому, що суд розглядає адміністративні справи не інакше, як за позовною заявою, поданою відповідно до цього Кодексу, і не може виходити за межі позовних вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять. Кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, розпоряджається своїми вимогами на свій розсуд, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Таким правом користуються й особи, в інтересах яких подано адміністративний позов, за винятком тих, які не мають адміністративної процесуальної дієздатності<sup>2</sup>.

У адміністративному судочинстві принцип диспозитивності має певні особливості. Так, наприклад, відповідно до ст. 171 КАСУ, якщо у процесі розгляду справи щодо нормативно-правового акта виявлено незаконність або невідповідність правовому акту вищої юридичної сили інших правових актів чи їхніх окремих положень, крім тих, щодо яких відкрито провадження в адміністративній справі та які впливають на прийняття постанови у справі, суд визнає такі акти чи їхні окремі положення незаконними або такими, що не відповідають правовому акту вищої юридичної сили. Правила цієї статті застосовуються також у випадках, коли питання про законність нормативно-правового акта чи відповідність його правовим актам вищої юридичної сили виникло під час розгляду іншої адміністративної справи<sup>3</sup>.

Що стосується принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі, який передбачає активну участь суду у дослідженні обставин справи, то він не може заперечувати принципу змагальності у адміністративному судочинстві, тобто забезпеченої можливості однієї сторони сперечатись з приводу того чи іншого доказу або доводів, які надані і відстоюються іншою стороною<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства України. Прийнято Верховною Радою України в третьому читанні 17.03.05 р. Наводиться за офіційним сайтом Верховної Ради України, – [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Кодекс адміністративного судочинства України. Прийнято Верховною Радою України в третьому читанні 17.03.05 р. Наводиться за офіційним сайтом Верховної Ради України, – [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

<sup>4</sup> Педько Ю.С. Становлення адміністративної юстиції в Україні. – Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – С. 68.

Відповідно до ст. 11 КАСУ розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Суд зважає передбачені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи. Суд повинен запропонувати особам, які беруть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких на думку суду не вистачає<sup>1</sup>.

Слід зазначити, що КАСУ передбачає певні особливості доказування під час розгляду адміністративних справ. Так, відповідно до ч. 2 ст. 71 КАСУ в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову. Тобто можна говорити про презумпцію правомірності вимог громадянина у цих справах<sup>2</sup>.

Крім того, відповідно до ст. 71 КАСУ у випадку, якщо особа, яка бере участь у справі, не може самостійно надати докази, то вона повинна зазначити причини, через які ці докази не можуть бути надані, та повідомити, де вони знаходяться чи можуть знаходитися. Суд сприяє в реалізації цього обов'язку і витребує необхідні докази.

Суб'єкт владних повноважень повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі. У разі невиконання цього обов'язку суд витребує названі документи та матеріали.

Суд може збирати докази з власної ініціативи. Якщо особа, яка бере участь у справі, без поважних причин не надасть докази на пропозицію суду для підтвердження обставин, на які вона посилається, суд вирішує справу на основі наявних доказів<sup>3</sup>.

Відповідно до ст. 15 КАСУ адміністративне судочинство здійснюється державною мовою<sup>4</sup>. Слід зазначити, що аналогічне положення щодо мови судочинства містить і новий Цивільний процесуальний кодекс України<sup>5</sup>, тоді як чинне цивільно-процесуальне законодавство передбачає: судочинст-

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства України. Прийнято Верховною Радою України в третьому читанні 17.03.05 р. Наводиться за офіційним сайтом Верховної Ради України, – [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

<sup>2</sup> Пелько Ю.С. Становлення адміністративної юстиції в Україні. – Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корешко НАН України, 2003. – С. 128-129.

<sup>3</sup> Кодекс адміністративного судочинства України. Прийнято Верховною Радою України в третьому читанні 17.03.05 р. Наводиться за офіційним сайтом Верховної Ради України, – [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Цивільний процесуальний кодекс України. Офіційне видання. – Київ: Форум, 2004. – С. 7.

во провадиться українською мовою або мовою більшості населення даної місцевості<sup>1</sup>.

На нашу думку, застосування виключно державної мови як мови судочинства у місцевих судах у тих областях, де компактно проживає російськомовне населення, зокрема, Донецькій та Луганській, може призвести до значних проблем на практиці, зробіть судовий захист менш доступним.

Відповідно до ст. 16 КАСУ кожен має право користуватися правовою допомогою при вирішенні справ в адміністративному суді, яка надається в порядку, встановленому законом.

Для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах в Україні діє адвокатура. У випадках, встановлених законом, правова допомога може надаватися й іншими фахівцями в галузі права. Порядок і умови надання правової допомоги, права й обов'язки адвокатів та інших фахівців у галузі права, що беруть участь в адміністративному процесі і надають правову допомогу, визначаються цим Кодексом та іншими законами.

Суд повністю або частково звільняє особу від оплати правової допомоги і забезпечує надання правової допомоги у випадках та порядку, встановлених законом, якщо відповідний орган відмовив особі у забезпеченні правової допомоги<sup>2</sup>. Разом з тим до останнього часу не прийнято окремого закону, який би встановлював порядок надання безоплатної правової допомоги.

На завершення зазначимо, що прийняття та введення в дію Кодексу адміністративного судочинства є нагальною вимогою часу і безпосередньо пов'язано з орієнтацією України на демократичні стандарти Європи. Запровадження адміністративної юстиції в Україні буде сприяти захисту прав і свобод громадян у випадках їх порушення суб'єктами владних повноважень.

*Стаття надійшла до редколегії 03.03.2005 р.*

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України. Офіційне видання. – Київ: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. – 208 с.

<sup>2</sup> Кодекс адміністративного судочинства України. Прийнято Верховною Радою України в третьому читанні 17.03.05 р. Наводиться за офіційним сайтом Верховної Ради України, – [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

## Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Л.В. Афанасьєва

### **ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ У ЧАСТЦІ ВІД ЗАРОБІТКУ (ДОХОДУ) ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ**

Згідно зі ст. 51 Конституції України "батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття", тобто обов'язок батьків по утриманню неповнолітніх дітей знайшов закріплення на конституційному рівні, що підкреслює важливість цих відносин<sup>1</sup>.

Разом з тим у сімейному праві до останнього часу питання встановлення оптимального розміру аліментів на неповнолітніх дітей є одним з найбільш дискусійних. Ще з 1936 р. радянське шлюбно-сімейне законодавство передбачало сплату аліментів не у абсолютній сумі, а у вигляді частки заробітку (1/4, 1/3, 1/2). Як вказував Ф.І. Вольфсон, саме цей метод краще забезпечує дітей, позбавляє необхідності кожного разу звертатися до суду при зміні розміру заробітку<sup>2</sup>. У літературі звичайно підкреслювалось, що такий порядок визначення розміру аліментів спрямований на забезпечення дитині не тільки необхідного мінімуму для існування, але й збереження, наскільки це можливо, того рівня життя, який дитина мала б за умови нормальних стосунків батьків. До того ж, такий порядок має перевагу і з тієї точки зору, що при зміні розміру заробітку не потрібно кожного разу звертатися до суду<sup>3</sup>.

Проте Л.П. Коротковою та А.П. Віхровим була висловлена думка, що за сучасних пострадянських економічних умов порядок визначення розміру аліментів у частці від заробітку (доходу) є архаїчним, оскільки без змін існує з 1936 р. і розрахований на середній зарібок (доходи) в умовах відсутності різкого соціального розшарування. З цим вони пов'язують і проблему ухи-

<sup>1</sup> Конституція України. Офіційне видання Верховної Ради України. – Київ, 1996. – С. 51.

<sup>2</sup> Вольфсон Ф.И. Семейное право. – М: Юридическое издательство НКЮ Союза ССР, 1938. – С. 118.

<sup>3</sup> Маслов В.Ф. Имущественные отношения в семье. – Харьков: Вища школа, 1974. – С. 125; Пачева Л.И. Обязательства по содержанию несовершеннолетних детей (алиментные обязательства). Автореферат диссертации кандидата юридических наук, М., 1972. – С. 13; Поссє Е.А., Фадеева Т.А. Проблемы семейного права. – Ленинград: Изд. Ленинградского ун-та, 1976. – С. 86.

лення від сплати аліментів. Сучасній економічній ситуації більше відповідає, на думку цих авторів, стягнення аліментів у твердій сумі в залежності від матеріального становища батьків та потреб дитини<sup>1</sup>.

Ще у 1978-1979 роках на сторінках журналу "Советская юстиция" розгорнулася дискусія щодо розміру та порядку сплати аліментів на неповнолітніх дітей. У цій дискусії брали участь як науковці, так і практичні працівники. В процесі обговорення була висловлена думка, що розмір аліментів встановлено доволіно, оскільки, наприклад, якщо на одну дитину стягується чверть, то на двох дітей – по шостій частині заробітку (доходу) на кожну дитину<sup>2</sup>. Тому пропонувалося зменшити розмір аліментів на одну дитину до 1/6 частки<sup>3</sup>. Було також запропоновано збільшити розмір аліментів на чотирьох і більше дітей та стягувати у цьому випадку більше 50% заробітної плати<sup>4</sup>.

Саме цю позицію підтримала М.В. Антокольська, яка запропонувала стягувати 1/6 частку заробітку на кожну дитину незалежно від того, проживає вона разом з платником чи окремо. Введення цього правила усунуло би необхідність вирішувати питання про зменшення розміру аліментів. М.В. Антокольська також вважала можливим передбачити стягнення більше 50% заробітку відповідача у випадках, коли він має більше трьох дітей, обмеживши можливість стягнення із заробітку не 50%, а 20-25%<sup>5</sup>.

Проте у ході дискусії позиція щодо зменшення розміру аліментів на одну дитину була піддана справедливій критиці. Підкреслювалось, що введення цього правила призвело би до погіршення становища дитини, оскільки більш поширеною є саме малодітна сім'я, тому слід передбачити стягнення 1/2 заробітку на двох та більше дітей, тобто не зменшувати, а збільшити розмір аліментів. Зверталася також увага на те, що у цьому випадку не можна підходити формально, підраховуючи частку кожної дитини<sup>6</sup>. Нарешті, в

<sup>1</sup> Короткова Л.П. "Яким має бути розмір аліментів на дітей" // Право України. – 1992. – № 8. – С. 21; Короткова Л.П., Вихров А.П. "Алименты на детей определять в твердой сумме" // Правосудие. – 1993. – № 3. – С. 90.

<sup>2</sup> Расенцев В.А. "Совершенствование законодательства об алиментах на детей" // Советская юстиция. – 1978. – № 12. – С. 18.

<sup>3</sup> Иванова С. "О порядке взыскания алиментов на несовершеннолетних детей" // Советская юстиция. – 1979. – № 1. – С. 21; Красновский К. "Размер и порядок взыскания алиментов нуждается в изменении" // Советская юстиция. – 1978. – № 11. – С. 23.

<sup>4</sup> Петроченко А. "Об алиментных обязательствах родителей" // Советская юстиция. – 1978. – № 17. – С. 27.

<sup>5</sup> Антокольская М.В. Алиментные обязательства: Автореферат диссертации кандидата юридических наук. 12.00.03/ Всесоюзный юридический заочный институт. – М., 1988. – С. 19.

<sup>6</sup> Куталова Н. "Размер алиментов определяется законом правильно" // Советская юстиция. – 1978. – № 19. – С. 26; Сидоров Г. "Интересы детей – прежде всего" // Советская юстиция. – 1978. – № 18. – С. 28.

ході дискусії була висловлена думка стягувати аліменти і у твердій грошовій сумі<sup>1</sup>.

Згідно з ч. 3 ст. 181 нового Сімейного кодексу України, який набув чинності 1 січня 2004 р. (в подальшому – СК України), за рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька і (або) у твердій грошовій сумі, а ч. 1 ст. 183 СК України передбачає, що частка заробітку доходу матері, батька, яка буде стягуватися як аліменти для дитини, визначається судом.

На думку З.В. Ромовської, така новела відповідає сьогодишнім умовам: вона захищатиме інтереси батька-підприємця від надмірно великої суми аліментів і водночас інтереси дитини від надмірно малої їх суми, якщо батько приховує свої справжні доходи<sup>2</sup>. Разом з тим, як зазначає З.В. Ромовська, завдяки цьому справа про аліменти з надзвичайно простої, практично безспірної, перетвориться у досить складну, такий порядок визначення розміру аліментів на дитину неодмінно викличе надходження до судів великої кількості позовних заяв<sup>3</sup>.

На наш погляд, для того, щоб максимально забезпечити права дитини, не навантажувати суди зайвою роботою, не слід було відмовлятися від визначення у СК України певної частки від заробітку (доходу), яка буде стягуватися як аліменти на дитину. Ця форма стягнення аліментів проіснувала з 1936 р. і пройшла випробування практикою, а у випадках, встановлених законом (в тому числі якщо платник аліментів має нерегулярний, мінливий дохід) суд може за заявою платника або одержувача аліментів встановити аліменти у твердій грошовій сумі.

Слід підтримати позицію російського законодавця, який, по-перше, зберіг порядок, згідно з яким розмір аліментів на неповнолітніх дітей визначається у частці до заробітку (доходу) платника (1/4, 1/3, 1/2 відповідно), по-друге, передбачив, що розмір цих часток може бути як зменшено, так і збільшено судом з врахуванням матеріального, сімейного становища сторін та інших обставин, що заслуговують на увагу<sup>4</sup>.

Особливо актуальним питання визначення розміру аліментів на дитину у частці від заробітку (доходу) є тепер, що пов'язано з прийняттям нового Цивільного процесуального кодексу України (в подальшому – ЦПК України 2004 р.). Так, ЦПК України 2004 р. вводить інститут наказного провадження

<sup>1</sup> Ітоги дискусії // Советская юстиция. – 1979. – № 3. – С. 19.

<sup>2</sup> Ромовська З.В. "Сімейний кодекс України: погляд у майбутнє" // Право України, 2001. – № 2. – С. 68.

<sup>3</sup> Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – Київ: Видawnичий Дім "Ін Юре". – 2003. – С. 371; Ромовська З.В. "Сімейний кодекс України: погляд у майбутнє" // Право України, 2001. – № 2. – С. 68.

<sup>4</sup> Семейный кодекс Российской Федерации. Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 1. – Ст. 16. – С. 81.

ня, якого чинне цивільне процесуальне законодавство України не знає<sup>1</sup>. При цьому законодавець, враховуючи досвід зарубіжних країн, керувався необхідністю спростити процедуру розгляду певних справ, що не відрізняються складністю, з метою оперативного захисту прав та охоронюваних інтересів особи, зменшення навантаження на судді.

Д. Луспенник висловлена думка щодо можливості видачі судового наказу за вимогою про стягнення аліментів на утримання неповнолітньої дитини. Як вважає Д. Луспенник, не є виправданою позиція законодавця, який виключив таку вимогу у третьому читанні проекту Цивільного процесуального кодексу України<sup>2</sup>. Натомість С.Я. Фурса вказує на ту обставину, що правило про стягнення аліментів без судового розгляду відповідає лише Кодексу законів про шлюб та сім'ю України, проте воно не узгоджується з положеннями нового СК України<sup>3</sup>.

Спрощений порядок стягнення аліментів на неповнолітніх дітей у безспірному порядку звичайно згадується в літературі як прообраз наказного провадження. Такі справи по суті були виключені з числа справ, що розглядалися в порядку цивільного судочинства<sup>4</sup>. Зазначений порядок був введений Указом Президії Верховної Ради СРСР, положення союзного акту були продубльовані Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 1 березня 1985 р. "Про деякі зміни порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей".

Такий спрощений порядок передбачав, що заява про стягнення аліментів на неповнолітніх дітей у разі у разі відсутності спору розглядається народним суддею одноособово без порушення цивільної справи. Указом Президії Верховної Ради Української РСР "Про деякі зміни порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей" від 1 березня 1985 року було встановлено, що заява про стягнення аліментів розглядається у такому спрощеному порядку при наявності згоди особи, зобов'язаної платити аліменти, або недержанні суддею у встановлений строк її заперечень<sup>5</sup>.

Чинний Цивільний процесуальний кодекс Російської Федерації відносить до вимог, за якими може бути виданий судовий наказ, також і вимоги про стягнення аліментів на неповнолітніх дітей, не пов'язані з вста-

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України. Офіційне видання. – Київ: Форум, 2004. – С. 95-106.

<sup>2</sup> Луспенник Д. "Наказне провадження: його цілі, процедура, проблеми та шляхи їх вирішення" // Право України, 2004. – № 7. – С. 90.

<sup>3</sup> Фурса С.Я. "Сравнительный анализ гражданских процессуальных кодексов России и Украины" // "Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве" Под ред. Треушников М.К. – Москва: ОАО "Издательский дом "Горизонт", 2004. – С. 82.

<sup>4</sup> Гражданский процесс: Учебник / Под ред. Треушников М.К. – Москва: ООО "Горизонт-издат", 2003. – С. 385; Гражданское процессуальное право: Учебник / Алехина С.А., Блажков В.В. и др.; под ред. Шакарин М.С. – Москва: ТК Велби, Издательство Проспект, 2004. – С. 297.

<sup>5</sup> Указ Президії Верховної Ради Української РСР "Про деякі зміни порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей" / Відомості Верховної Ради УРСР, 1985. – № 11. – Ст. 206. – С. 1.

новленням батьківства, оспорованням батьківства (материнства) чи необхідністю залучення інших заінтересованих осіб<sup>1</sup>. Проте на підставі судового наказу не можуть бути стягнуті аліменти на неповнолітню дитину у твердій грошовій сумі, на що прямо вказано Верховним Судом Російської Федерації<sup>2</sup>.

Як ми вже зазначали, чинне сімейне законодавство Російської Федерації передбачає стягнення аліментів на неповнолітніх дітей за загальним правилом в певному відношенні до заробітку (доходу) батьків, а саме: 1/4 – на одну дитину, 1/3 – на двох дітей, 1/2 – на трьох і більше дітей<sup>3</sup>.

Раніше такі ж правила визначення розміру аліментів на неповнолітню дитину встановлювало і законодавство про шлюб та сім'ю України. Так, ч. 1 ст. 82 Кодексу про шлюб та сім'ю України передбачала, що аліменти на неповнолітніх дітей з їх батьків стягуються в розмірі: на одну дитину – 1/4, на двох дітей – 1/3, на трьох і більше дітей – 1/2 заробітку (доходу) батьків<sup>4</sup>.

Але ж ст. 183 СК України вже не встановлює певну частку заробітку (доходу), яка буде стягуватись як аліменти на дитину<sup>5</sup>. Така частка визначається судом, при цьому суд враховує обставини, передбачені ст. 182 СК України, тобто стан здоров'я та матеріальне становище дитини; стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів; наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина; інші обставини, що мають істотне значення<sup>6</sup>.

Тому одразу ж виникає питання стосовно того, яким чином буде визначатись розмір аліментів на неповнолітню дитину в порядку наказного провадження та чи є це можливим взагалі з огляду на особливості цього виду провадження.

На нашу думку, спрощений судовий порядок стягнення аліментів на неповнолітніх дітей повинен бути збережений у новому цивільно-процесуальному законодавстві України. Проте спочатку слід внести зміни до СК України, встановивши правило, згідно з яким розмір аліментів на неповнолітніх дітей визначається у певній частці до заробітку (доходу) платника (1/4, 1/3, 1/2 заробітку (доходу) відповідно), по-друге, передбачи-

<sup>1</sup> Гражданское процессуальное право: Учебник / Алехина С.А., Блажнев В.В. и др.; под ред. Шахарян М.С. – Москва: ТК Велби, Издательство Проспект, 2004. – С. 299.

<sup>2</sup> Гражданский процесс: Учебник / Под ред. Треушникова М.К. – Москва: ООО "Горизонт-издат", 2003. – С. 389; Пчелинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. – Москва: Норма, 2004. – С. 420-421.

<sup>3</sup> Пчелинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. – Москва: Норма, 2004. – С. 356.

<sup>4</sup> Кодекс про шлюб та сім'ю України / Відомості Верховної Ради УРСР, 1969 (додаток до № 26) – Ст. 204. – С. 82.

<sup>5</sup> Сімейний кодекс України / Відомості Верховної Ради України, 2002. – № 21-22. – Ст. 135. – С. 183.

<sup>6</sup> Там само. – С. 182.

ти, що розмір цих часток може бути як зменшено, так і збільшено судом з врахуванням обставин, зазначених у ст. 182 СК України. А вже після внесення відповідних змін до сімейного законодавства доповнити також і перелік вимог, за якими може бути видано судовий наказ.

Що стосується заперечень проти такого порядку визначення розміру аліментів стосовно випадків, коли дохід платника дуже великий, або ж, навпаки, дуже низький, то ці обставини можуть бути враховані судом, який відповідно зменшуватиме або збільшувати розмір частки заробітку (доходу).

Так, відповідно до сімейного законодавства Російської Федерації та практики його застосування до обставин, що враховуються судом при вирішенні питання про збільшення (зменшення) розміру частки заробітку (доходу), відносяться і такі обставини, як дуже великий чи, навпаки, дуже низький дохід платника аліментів<sup>1</sup>.

Окремої уваги заслуговує питання встановлення мінімального та максимального розміру аліментів на дитину. У науковій літературі була поширена думка щодо необхідності встановлення таких розмірів, яка частково реалізована у законодавстві. Це обґрунтовувалось звичайно тим, що у випадку невеликого розміру аліментів дитина не буде отримувати необхідних коштів, тоді як з зможних батьків будуть стягуватись кошти фактично на утримання не тільки дитини, але й інших осіб<sup>2</sup>. Ст. 182 СК України встановлює мінімальну суму аліментів, яка не може бути за жодних обставин меншою ніж неоподатковуваний мінімум доходів громадян, разом з тим максимального розміру аліментів не встановлено.

Л.А. Коротковою та А.П. Віхровим було запропоновано встановити мінімальну та максимальну межу у розмірі відповідно прожиткового мінімуму та мінімальної заробітної плати<sup>3</sup>. Звичайно, за нормальних економічних умов остання повинна перевищувати прожитковий мінімум. За існуючих же реалій неможливо втілити пропозицію цих авторів у життя, оскільки у цьому разі мінімум перевищував би максимум.

Слід зазначити, що 1 березня 2005 р. Верховною Радою України було прийнято за основу законопроект про внесення змін до СК України щодо збільшення розміру аліментів на дітей, поданий народним депутатом України О.Б. Фельдманом (реєстр. № 5388-1), який передбачає мінімальний розмір аліментів на одну дитину на рівні 30 відсотків прожиткового

<sup>1</sup> Печнинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. – Москва: Норма, 2004. – С. 357.

<sup>2</sup> Рясенцев В.А. "Совершенствование законодательства об алиментах на детей" // Советская юстиция. – 1978. – № 12. – С. 18; Юрасов В.П. Правоотношения по содержанию несовершеннолетних детей и процессуальные особенности их защиты в Украинской ССР. Автореферат диссертации кандидата юридических наук, Харьков, 1971. – С. 9.

<sup>3</sup> Короткова Л.П., Вихров А.П. "Алименты на детей определять в твердой сумме" // Правоведение. – 1993. – № 3. – С. 92.

мінімуму, встановленого законодавством України на дитину відповідного віку.

Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики доручено доопрацювати зазначений законопроект, врахувавши, зокрема, пропозиції, викладені в законопроекті, поданому народним депутатом В.М. Олуйком (ресстр. № 5388), і внести його на розгляд Верховної Ради України у другому читанні. Законопроект, поданий народним депутатом В.М. Олуйком, передбачає встановити мінімальний розмір аліментів на рівні 10 відсотків мінімальної заробітної плати.

На нашу думку, недоцільно встановлювати якісь межі, принаймні, при визначенні розміру аліментів у частці від заробітку (доходу). Ми пропонуємо передбачити в ст. 183 СК України певну частку від заробітку (доходу), яка буде стягуватись як аліменти на дитину (1/4, 1/3, 1/2 заробітку (доходу) відповідно), але разом з тим надати суду можливість зменшувати та збільшувати розмір аліментів в залежності від матеріального і сімейного становища сторін аліментного зобов'язання, інших обставин, передбачених ст. 182 СК України. Тобто суд буде мати можливість підвищити розмір аліментів понад передбачену частку заробітку (доходу) у випадку, коли кошти на утримання дитини недостатньо. З іншої сторони, можливо буде і зменшити розмір стягуваних коштів, коли він є надто великим з точки зору мети аліментного зобов'язання.

Саме такий порядок визначення розміру аліментів у частці від заробітку (доходу) дозволить врахувати в кожному конкретному випадку інтереси сторін аліментного зобов'язання і разом з тим передбачити можливість стягнення аліментів на неповнолітню дитину на підставі судового наказу.

*Стаття надійшла до редакції 03.03.2005 р.*

**В.М. Комаринський**

### **ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИКОРИСТАННЯ РЕКРЕАЦІЙНИХ ЗОН В УКРАЇНІ**

Україні має значні рекреаційні ресурси – рівнинні та гірські рекреаційні ландшафти, річкові та морські пляжі, мінеральні води (близько 400 джерел), лікувальні грязі (близько 100 родовищ). Території оздоровчо-рекреаційної мережі загальною площею близько 7,7 млн. га (12,7 % території України) сконцентровані в Причорноморському, Карпатському, Подільсь-

кому, Поліському та інших регіонах країни. Із цього ресурсного потенціалу на сьогодні використовується 2,3-2,5 млн.га<sup>1</sup>. На забезпечення розвитку та раціонального використання рекреаційно-туристичних зон в Україні спрямовано відповідні законодавчі та інші нормативно-правові акти.

Правове регулювання використання рекреаційно-туристичних зон здійснюється системою нормативно-правових актів, які дають їх визначення, установлюють режим земель рекреаційного призначення, вимоги щодо охорони даного роду зон і порядок їх використання. Серед цих актів: Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища", Земельний кодекс України, Закон України "Про курорти", Закон України "Про туризм", Закон України "Про природно-заповідний фонд України", Закон України "Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення" та інші.

Згідно зі статтею 63 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" рекреаційними зонами є ділянки суші та водного простору, призначені для організованого масового відпочинку населення та туризму.

До складу рекреаційних зон законодавство дозволяє включати ділянки міської території, приміські та зелені зони, лісопарки, національні природні парки, ботанічні сади, ландшафтні, зоологічні та дендрологічні парки, туристичні маршрути, території будинків і баз відпочинку, спеціально визначені ділянки заповідників і заказників, а також зелені зони навколо міст і селищ (ст. 74 Земельного кодексу України, ст. 20, 23, 33, 35 та інші Закону України "Про природно-заповідний фонд України" тощо).

Відповідно до законодавства про охорону навколишнього природного середовища, про природно-заповідний фонд та земельного законодавства на території рекреаційних зон (землях рекреаційного призначення) забороняється господарська діяльність, що негативно впливає на навколишнє природне середовище або може перешкодити використанню їх за цільовим призначенням, а також зміни природного ландшафту та проведення інших дій, що суперечить використанню цих зон за прямим призначенням.

Основні принципи положення щодо забезпечення раціонального використання рекреаційних ресурсів визначено схваленою Постановою Верховної Ради України № 1359-ХІУ від 24 грудня 1999 року Концепцією сталого розвитку населених пунктів, положення якої відповідають принципам, проголошеним як пріоритетні на ХХІ століття, у заключних документах Конференції Організації Об'єднаних Націй з населених пунктів (ХАБІТАТ-II), яка відбулася в 1996 році у м. Стамбулі (Туреччина), і рекомендаціям Європейської економічної комісії ООН.

<sup>1</sup> Національна доповідь про стан навколишнього середовища в Україні у 2004 році // Міністерство екології та природних ресурсів України. Київ. 2-1. – С. 74.

Концепцією, зокрема, встановлено, що для забезпечення раціонального використання рекреаційних ресурсів здійснюються такі заходи: проводиться інвентаризація рекреаційного фонду України з визначенням його частини, яка може підлягати сертифікації за міжнародними вимогами й використовуватися для вітчизняного та іноземного туризму (у тому числі сільського); визначаються території земель історико-культурного призначення, цінних джерел мінеральних вод, лікувальних грязей, цінних ландшафтів, рекреаційні ресурси в межах населених пунктів і на прилеглих до них територіях, інші цінні природні території та об'єкти; устаноується та забезпечується відповідний режим їх використання; створюються округи санітарної охорони в межах курортів для забезпечення збереження курортологічних ресурсів, їх охорони від забруднення, пошкодження та передчасного виснаження; розширюється система приміських природоохоронних територій з подвійною функцією: як легенів міст і зон короткочасового відпочинку; ураховуються вимоги й умови щодо розвитку й охорони рекреаційних ресурсів під час планування та забудови населених пунктів.

Вимоги щодо створення рекреаційних зон устаноуються й Державними санітарними правилами планування та забудови населених пунктів, що затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України № 173 від 19 червня 1996 р. Ними, зокрема передбачено, що функціональне зонування території населеного пункту здійснюється на основі комплексної оцінки природних ресурсів, аналізу розташування існуючих і перспективних підприємств з урахуванням їх спеціалізації, інженерно-будівельних умов містобудування, санітарно-гігієнічного стану території, наявності зовнішніх транспортних зв'язків, рекреаційних ресурсів та ін. На території населеного пункту має виділятися ландшафтно-рекреаційна територія, що охоплює приміські ліси, лісопарки, лісозахисні смуги, водоймища, зони відпочинку та курортні зони, земельні сільськогосподарського використання та інші, які разом з парками, садами, скверами, бульварами сельбищної території формують систему озеленення та оздоровчих зон.

Вибір території для організації позаміського відпочинку населення потрібно проводити на основі оцінки природнокліматичних умов, стану навколишнього середовища (забруднення атмосферного повітря, водоймищ, ґрунту, шум і т.ін.) та інженерно-геологічних показників (заболоченість, зсуви, яри тощо). Зона рекреації має бути розміщена за межами санітарно-захисних зон промислових підприємств, на максимальному віддаленні від портів і портових споруд, шлюзів, гідроелектростанцій, місць складу стічних вод та інших джерел забруднення.

Ряд актів Президента України та Кабінету Міністрів України були спрямовані на розвиток рекреаційного використання природних ресурсів Азовського і Чорного морів. Так, екологічні вимоги щодо захисту і збереження рекреаційного потенціалу зазначених морів були передбачені Конце-

пцією охорони та відтворення навколишнього природного середовища Азовського і Чорного морів, що затверджена Постановою Кабінету Міністрів України № 1057 від 10 липня 1998 р..

На забезпечення стабілізації економічного, соціального та екологічного стану у Великій Ялті, забезпечення ефективного використання унікальних природних умов та створення засад її комплексного розвитку було спрямовано Указ Президента України № 313-97 від 9 квітня 1999 року "Про заходи щодо розвитку курортної зони Великої Ялти". Відповідно до цього Указу Кабінетом Міністрів України було розроблено і затверджено Постановою № 9 від 5 січня 1998 р. Комплексну програму соціально-економічного розвитку Великої Ялти як курорту загальнодержавного значення. Програмою передбачено створення належних економічних, майнових та організаційних умов для стабілізації та поліпшення соціально-економічного стану Великої Ялти. Заходи, передбачені Програмою, спрямовані на збереження та раціональне використання цінних природних лікарських ресурсів, розвиток курортно-рекреаційного комплексу та поліпшення екологічної ситуації в регіоні.

Прикладом законодавчого забезпечення розвитку рекреації в Україні є Закон України "Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу "Курортполіс Трускавець" від 18 березня 1999 року. Ним передбачено, що спеціальна економічна зона туристсько-рекреаційного типу "Курортполіс Трускавець" (далі – СЕЗ "Курортполіс Трускавець") створюється на період 20 років в адміністративно-територіальних межах міста Трускавець Львівської області. Метою створення СЕЗ "Курортполіс Трускавець" є стимулювання інвестиційної та інноваційної діяльності, спрямоване на збереження й ефективне використання природних лікувальних ресурсів курорту Трускавець, прискорення економічних реформ у лікувально-оздоровчій галузі та розвиток туризму. Правовий режим і система управління цієї зоною визначаються Положенням про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу "Курортполіс Трускавець", затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України № 1444 від 9 серпня 1999 року.

Обов'язковою умовою забезпечення правового режиму рекреаційної території є контроль за його дотриманням. Спеціальний екологічний контроль покладається на Міністерство охорони навколишнього природного середовища України, Міністерство охорони здоров'я України, Державний комітет України по земельних ресурсах, Державний комітет України по водному господарству, Державний комітет України по лісовому господарству. Ці органи відповідно до законодавства здійснюють державний контроль за дотриманням у процесі рекреаційної діяльності норм і правил у сфері використання й охорони природних ресурсів, у тому числі землі, її надр, поверхневих і підземних вод, атмосферного повітря, лісів, інших об'єктів рослинного і тваринного світу, морського середовища, а також природних ресурсів

територіальних вод, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України, територій та об'єктів природно-заповідного фонду України. Ці ж органи контролюють дотримання вимог екологічної безпеки на підприємствах та інших господарських об'єктах, діяльність яких може погіршити екологічний стан на рекреаційних територіях (територіях, зайнятих туристичними базами і таборами і прилеглими пішохідними туристичними маршрутами; території, що використовуються для відпочинку на шляху залізничних та автомобільних туристичних маршрутів; території для відпочинку в приміських національних парках тощо). До винних фізичних та юридичних осіб зазначені державні органи можуть застосовувати заходи адміністративного впливу (складати протоколи про адміністративне правопорушення та приймати рішення про стягнення адміністративного штрафу). Якщо правопорушенням було завдано шкоди навколишньому природному середовищу, то винні особи притягуються до цивільно-правової відповідальності. Це робиться шляхом подання уповноваженими державними органами до суду позовів до підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування ними шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу. Якщо в діях винних осіб є ознаки кримінального злочину, то матеріали про притягнення їх до кримінальної відповідальності контролюючі органи передають до правоохоронних органів.

На підвідомчих територіях контроль за дотриманням правового режиму рекреаційних територій здійснюють також органи місцевого самоврядування. Вони разом з органами екологічного контролю, міліцією контролюють стан рекреаційних територій і вплив на них антропогенних факторів у міських лісах, парках культури та відпочинку, на пляжах, водоймищах у ботанічних і дендрологічних парках, зоологічних садах, частині національних природних парків. Контролю підлягають виконання заходів, спрямованих на збереження і відновлення ресурсів, що мають рекреаційну цінність, а також діяльність суб'єктів відносно дотримання правового режиму рекреаційних територій.

Правопорушення вимог використання й охорони рекреаційних територій, за які передбачено адміністративну, кримінальну та цивільно-правову відповідальність, включають:

- самовільне використання рекреаційних територій (без отримання на це спеціального дозволу в органах, що здійснюють екологічний контроль);
- псування, пошкодження чи знищення природних комплексів, об'єктів природи рекреаційних територій;
- здійснення в межах рекреаційних територій господарської діяльності, що заборонена (наприклад, зберігання, знешкодження та захоронення хімічних засобів захисту рослин, мінеральних добрив, токсичних радіоактивних речовин і відходів тощо);

- порушення спеціальних правил використання й охорони окремих видів рекреаційних територій (національних природних парків, регіональних ландшафтних парків, дендрологічних парків тощо);

- самовільну забудову будинками, спорудами рекреаційних територій.

Безпосередньо кримінальну відповідальність за перелічені правопорушення передбачено Кримінальним кодексом України (статті: 199 – самовільне захоплення земельної ділянки та самовільне будівництво, 219 – порушення правил при здійсненні будівельних робіт, 220 – порушення правил пожежної безпеки; 159 потрава посівів і пошкодження насаджень, 160 – незаконна порубка лісу, 161 – незаконне полонання, 228 – забруднення водоймищ та атмосферного повітря тощо), адміністративну відповідальність – Кодексом України про адміністративні правопорушення (глава 7 цього Кодексу спеціально присвячена правопорушенням у галузі охорони природи, використання природних ресурсів, які в переважній більшості стосуються рекреаційної діяльності, рекреаційних територій, а саме: стаття 52 – псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель, стаття 53 – порушення використання земель, стаття 53 – самовільне зайняття земельної ділянки, стаття 59 – порушення правил охорони водних ресурсів, стаття 61 – пошкодження водогосподарських споруд і пристроїв, порушення правил їх експлуатації, стаття 65 – незаконна порубка, пошкодження та знищення лісових культур і молодняка, стаття 73 – засмічення лісів відходами, стаття 76 – знищення корисної для лісу фауни та інші).

Шкода, заподіяна порушенням режиму рекреаційної території, має бути компенсована в розмірах і порядку, що визначаються законодавством України залежно від виду шкоди й об'єкта посягання.

Так, якщо рекреаційна територія розташована в межах природно-заповідного фонду, то розміри шкоди визначаються на основі кадастрової еколого-економічної оцінки, яка здійснюється відповідно до Закону України "Про природно-заповідний фонд" і спеціальних такс, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України № 521 від 21 квітня 1998 р. "Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України". Шкода, заподіяна рибним ресурсам на рекреаційних територіях, відшкодовується в розмірах і порядку, визначених законодавством про тваринний світ. Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України № 32 від 19 січня 1998 р. "Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування (збирання) або знищення цінних видів риб та інших об'єктів водного промислу". Розмір шкоди, заподіяної деревам та іншим зеленим насадженням на рекреаційних територіях населених пунктів, визначається відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 559 від 8 квітня

1999 р. "Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної зеленим насадженням у межах міст та інших населених пунктів".

Слід зазначити, що стосовно підприємств, діяльність яких здійснюється з порушенням режиму використання й охорони рекреаційних територій, можуть бути застосовані санкції, передбачені Постановою Верховної Ради України № 2751ХІІ від 29 жовтня 2002 року "Про затвердження Порядку обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища".

Оцінюючи стан законодавства з питань рекреаційних територій, слід зазначити чисельність нормативно-правових актів, із яких воно складається. Кожен із цих нормативно-правових актів охоплює своїм регулюванням окремі аспекти формування та використання рекреаційних зон, унаслідок чого спостерігається певна безсистемність у розвитку відповідного законодавства. Запобігти цьому мусить прийняття закону про рекреаційні зони, у якому мають бути норми, що визначатимуть основні, принципові положення функціонування рекреаційних територій.

Важливо також удосконалити й норми земельного законодавства, що стосуються рекреаційного використання територій. Насамперед це стосується статті 51 Земельного кодексу України, із якої слід вилучити положення, що допускає виділення на територіях рекреаційного призначення земельних ділянок для дачного будівництва. Останнє призводить до руйнування природних ландшафтів, погіршення екологічного стану рекреаційних територій, де воно здійснюється, обмежує допуск до природних ресурсів із метою їх рекреаційного використання значної кількості громадян, не причетних до будівництва дач. Видається неприйнятним і положення частини 4 статті 59 Земельного кодексу України, яке допускає передачу в оренду земельних ділянок прибережних захисних смуг. Адаже внаслідок цієї норми значні території вздовж річок та інших водних об'єктів, по суті, вилучаються із загального користування, істотно погіршуються умови й можливості вільного доступу громадян до природних ресурсів.

*Стаття надійшла до редколегії 03.03.2005 р.*

А.С. Беницкий

### К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕРЕ ЛЕГАЛИЗАЦИИ (ОТМЫВАНИЯ) ДОХОДОВ, ДОБЫТЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ<sup>1</sup>

В Украине продолжается процесс развития и совершенствования законодательства по борьбе с отмыванием доходов, полученных преступным путем. Следует отметить, что несмотря на частое изменение антилегалитационного законодательства правоохранительные органы эффективно оказывают противодействие отмыванию преступных доходов.

Так, согласно данным уголовно-правовой статистики, в Украине ежегодно увеличивается число уголовных дел, возбужденных по признакам отмывания преступных доходов (см. табл. 1)<sup>2</sup>.

Таблица 1

Количество уголовных дел, возбужденных по ст.ст. 198, 209, 306 и 396 УК Украины, которые находились в производстве следователей органов внутренних дел, прокуратуры и налоговой милиции Украины (2001 – 2004 гг.)

№ п/п	Уголовно-правовая норма	2001	2002	2003	2004
1	Ст. 209	34	357	302	464
2	Ст. 306	66	133	99	186
3	Ст. 198	1871	1577	1581	1167
4	Ст. 396	791	644	530	392

Приведенные в таблице данные свидетельствуют о том, что количество уголовных дел, возбужденных по признакам отмывания преступных доходов, увеличивается, в то время как число уголовных дел, возбужденных по ст. 198 и ст. 396 УК Украины, уменьшается.

Необходимо отметить, что признаки легализации доходов, добытых преступным путем, сходны с признаками преступлений, предусмотренных ст. 198 и ст. 396 УК Украины. Легализация доходов, полученных преступным путем, а также приобретение, получение, хранение или сбыт имущества

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

<sup>2</sup> Департамент информационных технологий МВД Украины. Письмо № 16/1к-2227 от 1 июня 2005 г.

ва, добытого преступным путем, являются специальными видами укрывательства преступления.

Сходство данных видов преступлений заключается в том, что для привлечения к уголовной ответственности необходимо, чтобы им предшествовало предикатное преступление. Доходы, полученные вследствие совершения основного преступления, могут быть виновным отмыты, укрыты, сбыты и т.д. Поэтому при отграничении уголовно-правовых норм важно установить критерии, которыми следует руководствоваться судебным и следственным органам при выборе соответствующей правовой нормы.

Анализ судебно-следственной практики по делам, возбужденным по признакам легализации доходов, добытых преступным путем, показал, что правоприменительные органы государств – участников СНГ сталкиваются с трудностями при определении предмета легализации. Так, например, возникает вопрос: можно ли рассматривать видоизмененное имущество в качестве предмета преступления, установленного ст. 209 УК Украины.

Как представляется, для уяснения предмета отмыывания целесообразно обратиться к положениям международно-правовых документов. Согласно п. е ст. 2 (термины) Конвенции ООН "Против коррупции", принятой резолюцией Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 г. (Далее - Конвенция ООН от 31 октября 2003 г.), под "доходом от преступления" понимается любое имущество, приобретенное или полученное, прямо или косвенно, в результате совершения какого-либо преступления<sup>1</sup>. Формулировка "имущество, полученное косвенным путем" встречается в иных международно-правовых документах.

Косвенный путь получения имущества означает изменение его первоначального вида. Так, например, на похищенные денежные средства может быть приобретено транспортное средство, которое впоследствии обменивается на квартиру. В данном случае денежные средства, транспортное средство и квартира являются доходом, полученным преступным путем.

В некоторых международно-правовых документах употребляется иная формулировка, используемая для определения предмета отмыывания. Так, в соответствии с пп. 3 и 5 ст. 12 (конфискация и арест) Конвенции ООН "Против транснациональной организованной преступности", принятой резолюцией Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 г., доходом от преступления может быть имущество, в которое были превращены либо преобразованы доходы, полученные в результате совершения преступления, а также имущество, к которому были приобщены доходы от преступления<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Конвенция ООН "Против коррупции", принятая резолюцией Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 г. // В кн.: Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыыванием преступных доходов: Сб. документов / Сост. В.С. Овчинский. – М.: ИНФРА – М, 2004. – С. 49.

<sup>2</sup> См.: Конвенция ООН "Против транснациональной организованной преступности", принята 15 ноября 2000 г. // В кн.: Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыыванием преступных доходов: Сб. документов / Сост. В.С. Овчинский. – М.: ИНФРА – М, 2004. – С. 16.

Термины "превращены", "преобразованы", "приобщены" употребляются для обозначения процесса изменения состояния имущества, которое после совершения преступления могло претерпеть определенные изменения, вследствие чего их первоначальный вид был изменен.

Следует отметить, что в ст. 209 УК Украины не указывается, может ли быть предметом отмыwania видоизмененное имущество. Несмотря на это, правоприменительные органы Украины под терминами "денежные средства" и "иное имущество", "доходы", употребляемыми в диспозиции ст. 209 УК Украины, понимают не только непосредственно полученное в результате преступления имущество, но также имущество, которое было обменено на доходы от основного преступления.

Так, например, коллегией судей Судебной палаты Верховного Суда Украины по уголовным делам при рассмотрении уголовного дела № 05-5162 км 03 по кассационной жалобе И., осужденного по ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 205, ч. 2 ст. 209 УК Украины, было установлено, что в период с 26 сентября по 2 ноября 2001 г. И. на денежные средства, добытые преступным путем, приобрел 4565733 дол. США.

Коллегией судей было отмечено, что "... применительно к диспозиции ст. 209 УК Украины предметом этого преступления являются денежные средства, добытые заведомо преступным путем, если они прямо или *опосредованно* (курсив наш. – А.Б.) получены в результате уголовно наказуемого деяния"<sup>1</sup>.

Под опосредованно полученным имуществом коллегия судей, по всей видимости, имела в виду денежные средства в иностранной валюте, которые были куплены осужденным И. в период с 26 сентября по 2 ноября 2001 г.

Необходимо отметить, что статьей 198 УК Украины предусмотрена ответственность за приобретение, получение, хранение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, при отсутствии признаков легализации (отмыwania) доходов, полученных преступным путем. Под "имуществом, заведомо добытым преступным путем" в контексте данной правовой нормы следует понимать имущество, полученное непосредственно от совершения предикатного преступления. Однако, в отличие от предмета легализации, им не может быть имущество, которое, например, было получено взамен похищенных денежных средств.

При определении основного преступления, предшествующего отмыванию, законодатель Украины использует пороговый подход. Предикатные преступления он связывает со сроком лишения свободы. Так, согласно примечанию 1 к ст. 209 УК Украины общественно опасными противоправными деяниями, предшествовавшими легализации (отмыванию) доходов, являются

<sup>1</sup> См.: Архив Верховного Суда Украины. Определение коллегии судей Судебной палаты Верховного Суда Украины по уголовным делам № 05-516 км 03 от 19 февраля 2004 г.

ся деяння, за которые Уголовным кодексом Украины предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от трех и более лет.

Вместе с тем, установление размера наказания в виде трех лет не соответствует международно-правовым документам в сфере борьбы с отмыванием преступных доходов.

Так, например, в главе III (криминализация и правоохранительная деятельность) Конвенции ООН от 31 октября 2003 г., перечисляются деяния, которые предлагается государствам признать в качестве уголовно наказуемых. К числу таких деяний относятся: подкуп национальных публичных должностных лиц (ст. 15), злоупотребление служебным положением (ст. 19), подкуп в частном секторе (ст. 21), отмывание доходов от преступлений (ст. 23), сокрытие (ст. 24), воспрепятствование осуществлению правосудия (ст. 25) и т.д.

В ч. 2 ст. 23 (отмывание доходов от преступлений) Конвенции ООН от 31 октября 2003 г., государствам предлагается в число основных правонарушений включать "как минимум, всеобъемлющий круг преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией"<sup>1</sup>.

Таким образом, из содержания Конвенции вытекает необходимость предусмотреть государствами уголовную ответственность за отмывание доходов, полученных в результате совершения вышеперечисленных деяний. Однако, если проанализировать санкции ч. 1 ст. 364 (злоупотребление служебным положением), ч. 1 ст. 368 (получение взятки), ст. 396 (укрывательство преступления), ч. 1 ст. 343 (вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа), ч. 1 ст. 376 (вмешательство в деятельность судебных органов), необходимо прийти к выводу, что легализация доходов, полученных в результате их совершения, не будет образовывать преступление, предусмотренное ст. 209 УК Украины. Это обусловлено тем, что наказание за данные преступления предусмотрено в размере менее трех лет лишения свободы.

Следует отметить, что Группа по разработке финансовых мероприятий по борьбе с отмыванием денег (FATF) предлагает в тех странах, где используют пороговый подход, к числу предикатных правонарушений включать все правонарушения, которые подпадают под категорию серьезных согласно их национальному законодательству, или правонарушения, которые наказываются лишением свободы на срок более одного года<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Конвенция ООН "Против коррупции", принятая резолюцией Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 г. // В кн.: Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов: Сб. документов / Сост. В.С. Овчинский. – М.: ИНФРА – М, 2004. – С. 62.

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

Таким образом, целесообразно изменить редакцию примечания 1 к ст. 209 УК Украины в части определения перечня предикатных преступлений, доходы от которых будут образовывать предмет отмывания.

Кроме того, FATF предлагает для стран, применяющих минимальный порог для правонарушителей в их правовой системе, к числу предикатных правонарушений включать все правонарушения, минимальная санкция которых составляет более шести месяцев лишения свободы<sup>1</sup>.

Необходимо отметить, что в некоторых государствах – участниках СНГ (Молдова, Грузии, Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан) предметом отмывания являются доходы, полученные незаконным путем. Под такую категорию подпадают не только преступления, но и административные проступки и гражданско-правовые деликты.

Так, например, статьей 243 (отмывание денег) УК Республики Молдова в редакции 2002 г. предусмотрена ответственность за совершение законных финансовых операций с денежными средствами или иными ценностями, заведомо добытыми незаконным путем<sup>2</sup>. Согласно ст. 3 (основные понятия) Закона Республики Молдова "О предупреждении и борьбе с отмыванием денег" от 15 ноября 2001 г. отмывание денег – это "умышленные действия, осуществляемые с целью придать законный характер источнику и происхождению денежных средств, имущества или доходов, полученных незаконно – вследствие совершения преступлений или других правонарушений..."<sup>3</sup>.

Статьей 174 УК РФ в редакции 1996 г. была предусмотрена ответственность за отмывание денежных средств или иного имущества, добытого незаконным путем. Такой подход соответствовал положениям законов, принятых на уровне государств – участников СНГ. Согласно ст. 2 (основные понятия) Модельного Закона "О противодействии легализации ("отмыванию") доходов, полученных незаконным путем", принятого на двенадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ, источником происхождения доходов являлось имущество, полученное незаконным путем<sup>4</sup>. Кроме того, в ст. 258 (легализация доходов, полученных противозаконным путем) Модельного УК государств – участников СНГ указывалось на незаконный источник происхождения имущества<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Сорок Рекомендаций Группы по разработке финансовых мероприятий по борьбе с отмыванием денег (FATF) от 20 июня 2003 г. // В кн.: Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов: Сб. документов / Сост. В.С. Овчинский. – М.: ИНФРА – М., 2004. – С. 480.

<sup>2</sup> См.: Уголовный Кодекс Республики Молдовы <<http://nadzor.pk.ru/law2/index.php>>.

<sup>3</sup> См.: Закон Республики Молдова "О предупреждении и борьбе с отмыванием денег" № 633 от 15 ноября 2001 г. <<http://www.docz.md/cod.asp?lang=RUS>>.

<sup>4</sup> См. например: Модельный Закон "О противодействии легализации ("отмыванию") доходов, полученных незаконным путем", принятый на двенадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (постановление № 12-8 от 8 декабря 1998 г.) // Болотский Б.С., Волевод А.Г., Воронова Е.В., Калачев Б.Ф. Борьба с отмыванием доходов от индустрии наркоторговли в странах Содружества. – М.: Юрлитинформ, 2001. – С. 181-199.

<sup>5</sup> Модельный УК для государств – участников СНГ // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 137.

Однако Законом РФ № 121 от 7 августа 2001 г. "О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем" ст. 174 УК РФ была изменена. Законодатель РФ установил ответственность за отмывание доходов, добытых преступным путем.

В первых двух проектах УК Украины в статье, предусматривающей ответственность за отмывание, употреблялась формулировка "легализация (отмывание) денежных средств и иного имущества, приобретенных незаконным путем". В третьем чтении проекта УК Украины термин "незаконным путем" был заменен на термин "преступным путем".

Такой подход законодателя Украины при определении источника происхождения отмываемого имущества вполне оправдан. Уголовно наказуемыми не должны быть деяния по отмыванию доходов, полученных вследствие совершения административного проступка. Это противоречит международно-правовым актам, принятым на уровне ООН и Совета Европы, а также не обусловлено степенью общественной опасности легализации данных доходов.

Следует отметить, что такие исследователи, как Ю.Д. Илько<sup>1</sup> и К.Н. Алеши<sup>2</sup> считают, что привлечение к уголовной ответственности за отмывание возможно только при наличии обвинительного приговора суда по преступлению, ставшему источником отмываемого дохода.

Интересен тот факт, что в п. 9 ст. 2 (основные понятия, используемые в настоящем законе) Рекомендательного законодательного акта "О борьбе с организованной преступностью", принятого Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ 2 ноября 1996 г., дается понятие доходов, полученных преступным путем. Под ними понимаются финансовые средства в национальной и иностранной валюте, движимое и недвижимое имущество, имущественные права, объекты интеллектуальной собственности, иные объекты гражданских прав, полученные в результате совершения преступления, установленного *обвинительным приговором суда* (курсив наш. – А.Б.)<sup>3</sup>.

Таким образом, данным правовым документом государствам – участникам СНГ предлагается привлекать к ответственности за отмывание дохо-

<sup>1</sup> Илько Ю.Д. Противодействие легализации доходов, полученных преступным путем: криминологический и уголовно-правовой аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2003. – С. 18.

<sup>2</sup> Алеши К.Н. Легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем, как преступление международного характера: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2004. – С. 16.

<sup>3</sup> См.: Рекомендательный законодательный акт "О борьбе с организованной преступностью", принятый Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ 2 ноября 1996 г. // В кн.: Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов: Сб. документов / Сост. В.С. Овчинский. – М.: ИНФРА – М, 2004. – С. 461.

дов лишь после того, как вступит в законную силу обвинительный приговор суда за предикатное преступление.

Вместе с тем, анализ судебной-следственной практики Украины показывает, что для привлечения к ответственности за легализацию доходов, добытых преступным путем, установление предикатного преступления обвинительным приговором суда не является обязательным условием. Для привлечения к уголовной ответственности за отмывание необходимо наличие в уголовном деле достаточных данных, свидетельствующих об основном преступлении, в результате которого были образованы преступные доходы.

Например, Жовтневый районный суд г. Луганска осудил К. по ч. 1 ст. 209 УК Украины за совершение сделки купли-продажи транспортного средства на денежные средства, добытые в результате разбойного нападения<sup>1</sup>. Факт совершения разбоя был установлен судом в ходе судебного разбирательства. Отсутствие обвинительного приговора за предикатное преступление не явилось для суда препятствием, чтобы осудить виновного за отмывание преступных доходов.

Сходная судебная практика сложилась в РФ. Так, согласно п. 21 Постановления Верховного Суда РФ "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" № 23 от 18 ноября 2004 г. "при постановлении обвинительного приговора по статье 174 УК РФ или по ст. 174-1 УК РФ судом должен быть установлен факт получения лицом денежных средств или иного имущества, заведомо добытых преступным путем либо в результате совершения преступления"<sup>2</sup>.

Данный подход правоприменительных органов Украины и России соответствует международным стандартам. Так, например, в п. а ч. 2 раздела А (правовые системы) Сорока рекомендаций FATF сказано, что "намерение и знание, требуемые для доказательства правонарушения отмывания денег, совместимы со стандартами, сформулированными в Венской и Палермской конвенциях, включая концепцию, что такое умственное состояние зависит от объективных фактических обстоятельств"<sup>3</sup>.

Следует также отметить, что одним из недостатков конструкции диспозиции ст. 209 УК Украины является отсутствие в ней указания на минимальный размер отмываемого имущества. Из-за этого у судебных и следст-

<sup>1</sup> Архив Жовтневого районного суда г. Луганска. Уголовное дело № 1-63 от 25 марта 2005 г.

<sup>2</sup> Постановление Верховного Суда РФ "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем" № 23 от 18 ноября 2004 г.

<sup>3</sup> Сорок Рекомендаций Группы по разработке финансовых мероприятий по борьбе с отмыванием денег (FATF) от 20 июня 2003 г. // В кн.: Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов: Сб. документов / Сост. В.С. Овчинский. - М.: ИНФРА - М, 2004. - С. 481.

вних органів можуть виникнути складності при визначенні ознак отравлення.

Як представляється, нагала необхідність роз'яснення правозастосовувальним органам Верховним Судом України положень кримінального законодавства стосовно визначення ознак отравлення і інших спорних з ним питань, щоб уникнути винесення судами України неправосудних рішень.

*Стаття надійшла до редакції 23.05.2005 р.*

**Т.В. Нагасва**

### **СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ "ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА", "РАДІАЦІЙНА БЕЗПЕКА" ТА "ЯДЕРНА БЕЗПЕКА"**

За останні роки питання щодо використання ядерної енергії, попередження негативного впливу радіоактивних речовин на людину, навколишнє природне середовище набуло надзвичайно актуального значення. Катастрофа на Чорнобильській АЕС поставила перед державою обов'язок відшкодувати шкоду, заподіяну життю, здоров'ю, майну громадян, а також забезпечити безпечне використання ядерної енергії з тим, щоб унеможливити виникнення таких ядерних інцидентів у майбутньому. Тому особливо важливо чітко визначити поняття "ядерна безпека", "радіаційна безпека", "екологічна безпека" та їх співвідношення.

Щодо екологічної безпеки, то на сьогодні існує велика кількість наукових і правових підходів до визначення цього поняття. Зокрема, екологічну безпеку визначають як стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується попередження погіршення екологічного стану та виникнення небезпеки для здоров'я людей<sup>1</sup>. Таке визначення подається в Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища". У Державному стандарті України "Безпека промислових підприємств. Терміни та визначення" екологічна безпека визначається як відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю завдання будь-якої шкоди<sup>2</sup>. У довідниковому додатку до цього стандарту екологічна безпека розглядається як відсутність дій, станів і процесів, що безпосередньо чи опосередковано призводять до істотних збитків для навколишнього природного середовища, насе-

<sup>1</sup> Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

<sup>2</sup> ДСТ 2156-93 України. Безпечність промислових підприємств. Терміни і визначення. Видання офіційне. – Держстандарт України, 1994. – С. 3.

лення та матеріальних об'єктів. Однак, жодне з цих визначень повною мірою не відбиває юридичної природи такого явища, як екологічна безпека. Аналіз теоретичних джерел, законодавчих і підзаконних актів, деяких політико-правових та інших нормативних документів дає підстави стверджувати, що екологічна безпека є різноплановою і поліфункціональною інтегрованою категорією, що відтворює реальне біолого-фізичне, технологічне, економічне та соціально-правове явище, а тому може розглядатися через призму:

- а) стану навколишнього природного середовища (фізико-біологічний підхід);
- б) стану розвитку техніки й технологій, що виключають або зменшують рівні екологічної небезпеки (технологічний підхід);
- в) стану економічного забезпечення екологічної безпеки (економічний підхід);
- г) стану розвитку відносин екологічної безпеки, що передбачає створення соціальної інфраструктури системи екологічної безпеки в широкому розумінні (соціальний підхід);
- г) стану захищеності екологічних інтересів особи, суспільства та держави, а також екологічних прав громадян, зокрема права на екологічну безпеку, гарантованого законами держави (державно-правовий підхід)<sup>1</sup>.

Таким чином, визначення екологічної безпеки як юридичної категорії повинне відображати всі вищезазначені ознаки. Отже, екологічна безпека – це складова частина національної та транснаціональної безпеки, тобто такий стан розвитку суспільних правовідносин і відповідних їм правових зв'язків, за якого системою правових норм, інших державно-правових і соціальних засобів гарантується захищеність права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля, забезпечується регулювання здійснення екологічно-небезпечної діяльності й попередження погіршення стану довкілля та інших наслідків, небезпечних для життя і здоров'я особи, суспільства та держави, котра потребує чіткої конституціоналізації в чинному законодавстві<sup>2</sup>.

Україна як незалежна держава закріпила положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю<sup>1</sup>. Стаття 16 Конституції України визнала обов'язком держави забезпечення екологічної безпеки, підтримання екологічної рівноваги на території України й подолання наслідків Чорнобильської катастрофи. Отже, термін "екологічна безпека" отримав конституційне закріплення.

У свою чергу треба зазначити, що екологічна безпека розглядається як складова національної безпеки. Національна безпека – це відносно новий

<sup>1</sup> Андрійцев В.І. Право екологічної безпеки. – К.: Знання – Прес, 2002. – С. 25.

<sup>2</sup> Там само. – С. 27.

елемент вітчизняної науки й практики. У сучасному світі національна безпека розглядається як конкретний напрямок діяльності, пов'язаний із виявленням, профілактикою та подоланням того, що деструктивно впливає на установлення існування країни, її громадян, важливих суспільних і державних інституцій. Політика національної безпеки здійснюється з метою уникнення чинників, що погіршують життя людей, знищують потенціал нормального розвитку країни; вона унеможливає втрати того, що для народу країни є реальною цінністю (ресурси, культурні надбання, екосистеми тощо).

Саме в розрізі екологічної безпеки необхідно розглядати радіаційну та ядерну безпеку. Підтвердження цього знаходимо в "Основних напрямках державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки", затверджених постановою ВРУ № 188/98-ВР від 5.03.98 (розділ 18 "Екологічна безпека в енергетиці та ядерній галузі").

Аналіз статті 5 Закону України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" дає можливість дійти висновку, що одним із найважливіших напрямів державної політики у сфері використання ядерної енергії є пріоритетність радіаційної безпеки. Визначення змісту цього напрямку на сьогодні є надзвичайно необхідним у зв'язку з виникненням цілої низки проблем, пов'язаних з негативним впливом шкідливих властивостей ядерної енергії та джерел іонізуючого випромінювання на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей. Так, до негативних наслідків у сфері використання ядерної енергії можуть призвести недостатньо продумане розміщення, будівництво й експлуатація атомних електростанцій, сховищ для відпрацьованого ядерного палива, некоректне поводження з радіоактивними відходами, джерелами іонізуючого випромінювання, радіоактивне забруднення ґрунтів і підземних вод тощо. Часом такі процеси породжені метою заощадження коштів або інших ресурсів, іноді – незнанням відповідних вимог або просто недбалістю.

Одними з перших фундаментальних правових досліджень в Україні, присвячених проблемам забезпечення радіаційної безпеки, є роботи Г.І. Балюк, де радіаційна безпека визначається як стан захищеності прав і життя важливих інтересів людини, зокрема життя і здоров'я, у потенційно радіоекологічно небезпечному середовищі, захист навколишнього середовища, окремих природних об'єктів, екосистем від іонізуючого випромінювання при здійсненні діяльності у сфері використання ядерної енергії<sup>1</sup>. Це визначення найповніше відбиває правову природу названого явища, однак потребує деякого уточнення й конкретизації. Зокрема, радіаційна безпека передбачає захищеність прав людини не лише при здійсненні діяльності у

<sup>1</sup> Балюк Г.І. Правові аспекти забезпечення ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки в Україні. – К. Вінод, 1997. – С. 35.

сфері використання ядерної енергії, а й при здійсненні будь-якої діяльності, що приводить до додаткового опромінення (також у побуті).

Це пояснюється тим, що правова наука та практика України до цього часу недостатньо зверталися до дослідження як правових аспектів забезпечення радіаційної безпеки, так і до визначення самого поняття "радіаційної безпека". Дослідження, що проводилися вченими зарубіжних країн, зокрема Російської Федерації, також не дали чітких відповідей на питання. До того ж правова наука і практика нашої держави до цього часу задовольнялися тими визначеннями, що були запропоновані фахівцями в галузі техніки безпеки або медиками. А для вирішення проблем, пов'язаних із визначенням поняття радіаційної безпеки й аспектів її забезпечення, необхідні компетенція та зусилля спеціалістів різних галузей знань, у тому числі юристів<sup>1</sup>.

Розкриваючи питання про поняття радіаційної безпеки, необхідно звернутися також до законодавчого його визначення. Так, у Законі України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" радіаційна безпека визначається як дотримання між радіаційного впливу на персонал, населення та навколишнє природне середовище, установлених нормативами, правилами та стандартами з безпеки (ст. 1)<sup>2</sup>. Слід зазначити, що прийнятий у 1995 році Закон України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" практично залишив поза своєю увагою правові аспекти, пов'язані із забезпеченням радіаційної безпеки в державі. У "Нормах радіаційної безпеки України" (НРБУ-97) встановлено, що "радіаційна безпека – стан радіаційно-ядерних об'єктів і навколишнього середовища, що забезпечує неперевищення основних дозових лімітів, виключення будь-якого невинного опромінення та зменшення невинного опромінення й зменшення доз опромінення персоналу та населення нижче за встановлені дозові ліміти настільки, наскільки це може бути досягнуто й економічно обґрунтовано"<sup>3</sup>. Це визначення також розкриває певні технічні аспекти явища, не торкаючись правових.

Дуже тісно з поняттям радіаційної безпеки пов'язане поняття "радіаційний захист". Слід зазначити, що в багатьох наукових дослідженнях ці поняття часто змішуються. Аналіз Закону України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку", де радіаційний захист визначено як сукупність радіаційно-гігієнічних, проектно-конструкторських, технічних і організаційних заходів, спрямованих на забезпечення радіаційної безпеки, дає змогу зробити висновок, що радіаційний захист стосовно радіаційної безпе-

<sup>1</sup> Балюк Г.І. Правові аспекти забезпечення ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки в Україні. – К.: Віпол, 1997. – С. 28.

<sup>2</sup> Закон України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" від 8 лютого 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 12. – Ст. 81.

<sup>3</sup> Норми радіаційної безпеки України (НРБУ-97). Державні гігієнічні нормативи. – К., 1998. – С. 4.

ки має виразно підлеглий характер. Він спрямований на забезпечення радіаційної безпеки із залученням сукупності всіх заходів, у тому числі й правових. Водночас радіаційна безпека спрямована на дотримання норм і принципів радіаційного захисту, які можуть гарантувати, що рівень радіоактивного опромінення за будь-яких обставин не буде перевищено, а людина й навколишнє природне середовище отримують надійний захист.

Таким чином, аналіз теоретичних джерел і нормативно-правових актів дає підстави зробити висновок, що на сьогодні існує велика кількість підходів до визначення поняття радіаційної безпеки. При цьому слід зауважити, що для пізнання юридичної природи будь-якого явища потрібно передусім розглянути його через призму правовідносин. Отже, урахувавши напруження, які існують у правовій науці, можна зробити висновок, що радіаційну безпеку слід визначати як стан розвитку суспільних відносин, за якого системою правових норм та інших державно-правових засобів забезпечується захист прав людини, зокрема життя й здоров'я, захист навколишнього природного середовища, окремих природних об'єктів, екосистем від іонізуючого випромінювання при здійсненні діяльності у сфері використання ядерної енергії, іонізуючого випромінювання природного походження, у тому числі техногенно підсиленого внаслідок антропогенного впливу.

Таким чином, радіаційна безпека вирішує два основні завдання:

1) зниження рівня опромінення персоналу та населення до регламентованих меж, а також захист навколишнього природного середовища на основі комплексу медико-санітарних, гігієнічних і правових заходів;

2) створення ефективної системи радіаційного контролю, що дозволила б оперативно реагувати зміни різних параметрів радіаційної обстановки, на основі яких можна твердити про рівень опромінення персоналу та населення, радіоактивного забруднення об'єктів довкілля та на цій підставі вживати заходів щодо нормалізації радіаційної обстановки у випадку перевищення допустимих рівнів.

У Законі України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" уживається термін "ядерна безпека", а отже, необхідно з'ясувати питання про співвідношення понять "ядерна безпека" і "радіаційна безпека".

У вищезазначеному Законі ядерна безпека визначається як дотримання норм, правил, стандартів і умов використання ядерних матеріалів, що забезпечують радіаційну безпеку<sup>1</sup>.

Таке визначення не відповідає повною мірою змісту цього поняття, а також вимогам із забезпечення належної ядерної безпеки.

Слід приєднатися до думки Г.І. Балюк і визначити ядерну безпеку як стан розвитку суспільних відносин у сфері використання ядерної енергії,

<sup>1</sup> Закон України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" від 8 лютого 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 12. - Ст. 81.

зокрема в ядерній енергетиці, за якого системою науково-технічних, організаційних, економічних, державно-правових та інших соціальних засобів забезпечується таке регулювання радіоекологічно небезпечної діяльності, яке спонукає до безумовного дотримання норм, правил, стандартів і умов, передбачених у сфері використання ядерної енергії, з метою забезпечення належного (безпечного) режиму використання ядерних установок (об'єктів), ядерних матеріалів тощо<sup>1</sup>. Чітке дотримання режиму використання ядерної енергії є основою попередження й недопущення радіоактивного забруднення навколишнього природного середовища з метою як забезпечення життя і здоров'я людей, так і охорони довкілля, або, інакше кажучи, з метою забезпечення радіаційної безпеки.

Таким чином, саме дотримання норм, правил, стандартів та умов використання ядерних установок і матеріалів становить основу забезпечення радіаційної безпеки. Отже, ядерна та радіаційна безпека дуже тісно взаємопов'язані. Без ядерної безпеки неможливо забезпечити радіаційну безпеку.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що на сьогодні необхідним є внесення змін до Закону України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" у частині визначення понять "радіаційна безпека" та "ядерна безпека" з урахуванням напрацювань, що існують у правовій науці.

*Стаття надійшла до редколегії 20.05.2005 р.*

**С.О. Іваницький**

### **ПРО НОВУ КОНЦЕПЦІЮ ФОРМУВАННЯ СКЛАДУ НАРОДНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ У СИСТЕМІ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ**

На розвиток Конституції України та Закону "Про судоустрій України" (далі – Закону) від 7 лютого 2002 р. новий ЦПК України передбачив новелу щодо запровадження народних засідателів на рівні місцевих судів (наразі вони функціонують тільки в загальних апеляційних судах, розглядаючи кримінальні справи). Реалізація цього положення в умовах судово-правової реформи актуалізує питання вироблення науково обґрунтованого механізму їхнього добору, адже планується істотне збільшення чисельності народних засідателів, що на фоні сьогоденніших невирішених проблем суттєво ускладнить відбір необхідної для здійснення судочинства кількості представників народу.

<sup>1</sup> Балок Г.І. Правові аспекти забезпечення ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки в Україні. – К.: Віпол, 1997. – С. 14.

Однією з головних причин значних труднощів, що виникають на практиці із залученням народних засідателів до відправлення судочинства<sup>1</sup> стала недостатня розробленість концептуальних засад реформування зазначеного сегменту судової системи, внаслідок чого створена й окреслена у Законі процедура формування складу народних засідателів містить чимало недоліків й прогалин.

Деякі питання оптимізації механізму добору народних засідателів досліджувалась правниками у нечисленних наукових працях<sup>2</sup> у зв'язку з вирішенням більш широким проблем або під кутом зору окремих аспектів. Разом з тим цілісного дослідження концептуальної моделі перебудови існуючої системи комплектування корпусу народних засідателів дотепер не здійснено, у зв'язку з чим метою даної статті є вироблення нової, адекватної реаліям сьогодення концепції формування складу народних засідателів та удосконалення окремих апробованих тривалим застосуванням процедурних норм і механізмів.

Згідно з ч.3 ст.65 Закону "список народних засідателів затверджується відповідною місцевою радою за поданням голови місцевого суду. До списку включаються у кількості, зазначеній у поданні голови суду, громадяни, які постійно проживають на території, на яку поширюється юрисдикція даного суду, та відповідають вимогам статті 66 цього Закону і дали згоду бути народними засідателями"<sup>3</sup>.

Аналіз розгляданого положення показує, що поза увагою законодавця залишилася власне методологія добору народних засідателів, принципів формування списку засідателів, адже людей, які задовольняють їх вимогам, дуже багато (в межах списків виборців району). Вживання в Законі слова "включаються" за відсутності вказівки на спосіб відбору приводить нас до висновку, що єдиним засобом формування списків народних засідателів буде суб'єктивний розсуд членів комісії, що є підґрунтям для зловживань. Неважко уявити два можливих варіанти розвитку подій: 1. Шляхом "підклимових" консультацій із "зацікавленими" судьями буде сформовано список засідателів з числа знайомих та інших "надійних" людей 2. Список готуватиметься неупереджено шляхом попереднього опитування надто великої кількості потенційних кандидатів, - як правило, з числа осіб, які оточують членів комісії з підготовки списків народних засідателів (за місцем роботи, проживання тощо).

<sup>1</sup> Ким Ю. Засідатели на вес золота // Киевские Ведомости. - 2003. - 22 февраля. - С. 11; Мадяренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія. - К.: "Ін Юре", 2004. - С. 483.

<sup>2</sup> Бринцев В. Нормативне і організаційне забезпечення участі представників народу у здійсненні правосуддя // Право України. - 2004. - № 5. - С. 31; Король В.В. Засади гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України. Автореф. дис. канд. юрид. наук. - Львів, 2002. - С. 9; Лисак В. Чи "зарплата" у нас народні засідателі? // Юридичний журнал. - 2003. - № 6. - С. 125.

<sup>3</sup> Голос України. - 2002. - № 51. - С. 11.

Недопустимість першого варіанту, нерациональність та прогнозована нерепрезентативність другого спонукають шукати більш оптимальну методологію формування списків народних засідателів.

Перспективним, на думку багатьох науковців, є складання списків народних засідателів із використанням апробованого в зарубіжних країнах (США, Великобританія, Іспанія тощо) методу випадкової вибірки, що дозволяє досить об'єктивно, прозоро й швидко відібрати необхідну кількість кандидатів у народні засідателі. Прихильники цього методу<sup>1</sup> справедливо зауважують, що при його реалізації буде досягнуто рівномірне "навантаження" на різні підприємства, організації, оскільки добір здійснюватиметься не в залежності від місця роботи, а на основі списків виборців.

Водночас аналіз досвіду застосування випадкової вибірки в Російській Федерації під час комплектування корпусу народних засідателів та присяжних засвідчує, що названі у теорії переваги аналізованого методу не завжди знаходять реалізацію на практиці, більше того, не виключається можливість свідомого підбору представників народу та зловживань<sup>2</sup>.

Аналізований метод має й окремі функціональні недоліки. Річ у тім, що жереб не завжди падатиме на достойних кандидатів. Тарасов О.О. справедливо відзначає, що випадковість відбору народних засідателів, які вирішують питання факту і права спільно з суддею-професіоналом на рівних з ним правах може призвести до того, що по один бік від головуючого буде сидіти наркоман чи алкоголік, по інший – повія чи бандит, і вони будуть вершити правосуддя ім'ям народу<sup>3</sup>. На жаль, російська практика доводить, що подібне маргінальне "народне представництво" можливе не тільки гіпотетично<sup>4</sup>.

Визнаючи й позитивні сторони розглядуваного методу, ми допускаємо можливість його застосування, однак в обмеженому вигляді, зважаючи на національну специфіку. Якщо у країнах розвинутої демократії соціальною основою суду присяжних та суду шефсенів виступає добropорядний середній клас, то у наших умовах він ще недостатньо сформований. Більшість

<sup>1</sup> Ничипоренко Т. Кризис института народных заседателей // Российская юстиция. – 1998. – № 2. – С. 6; Колоколов Н. Институт народных заседателей: отвергнуть или реформировать? // Российская юстиция. – 1998. – № 5. – С. 9.

<sup>2</sup> Мясная Е. Праздник левосудия // Московский комсомолец. – 2003. – № 153. – С. 3; Гаврилин Г.Г. Объективизация доказательств как фактор повышения эффективности суда присяжных. Дисс... канд. юрид. наук. – Барнаул, 2000. – С. 171; Сулейманов С. Дезертир стратегического назначения // Независимая газета. – 2002. – № 2. – С. 10; Касимов А.А. Судебная власть: уголовно-процессуальное исследование. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Караганда, 2001. – С. 17, Дело Данилова // Сегодняшняя газета. – 2003. – № 142. – С. 4.

<sup>3</sup> Тарасов А.А. Институт народных заседателей в реформируемом уголовном процессе России // Российский судья. – 2001. – № 3. – С. 12.

<sup>4</sup> Козырев С. В ангарских судах работают психически больные, инвалиды // СМ – Номер один. – 2001. – 12 ноября. – С. 2; Приговор выносят судьи, леги и психи // Вечерний Челябинск. – 2000. – № 143. – С. 1.

населення складають громадяни, рівень доходів яких нижче від середнього<sup>1</sup>, а отже особи, що працюють (особливо у приватних структурах), як показав російський досвід застосування випадкової вибірки, усіляко намагатимуться ухилитися від виконання громадянського обов'язку. З позицій психології така поведінка є прогнозованою, адже якщо людина не може або не бажає займатися певною діяльністю, то очікувати від неї продуктивної праці не можна. В основі будь-якої діяльності лежить мотивація. Як справедливо зазначається у психологічній літературі, без мотиву діяльності не буває; немотивована діяльність – це діяльність із суб'єктивно й об'єктивно прихованим мотивом<sup>2</sup>. Мотиви бувають різними, наприклад, потреба приносити користь суспільству, отримання матеріальних благ, самоствердження й самореалізації<sup>3</sup> тощо, причому можливе їх поєднання на основі домінуючого мотиву. Практичним вираженням зазначених положень психологічної теорії виступає досвід РФ, що засвідчив як пріоритетний мотив виконання функцій народного засідателя отримання матеріальної винагороди. Цьому відповідає і типовий склад засідателів: безробітні, домогосподарки, пенсіонери. Економічно ж активна частина населення, як зазначалося, звичай відмовляється виконувати суддівські обов'язки. За таких умов постає питання про доцільність застосування випадкової вибірки (що передбачає роботу з усіма відібраними кандидатами), якщо все одно значна частина (за підрахунками російських фахівців, від 30 % до 80 %) ухилитиметься від з'явлення до суду.

Відзначаючи дискусійність питання, уважасмо, що обмежені організаційні та фінансові ресурси необхідно направити на роботу із особами, які зацікавлені виконувати обов'язки народних засідателів (мотиви можуть бути не тільки матеріальними). Знаходити людей, які бажають здійснювати правосуддя як народні засідателі, ми пропонуємо шляхом гласної процедури (наведене положення Закону, як зазначалося, не виключає можливості таємних маніпуляцій зі списками) – повідомлення у ЗМІ про потребу місцевого суду у народних засідателях із зазначенням вимог до них та інших суттєвих умов. Така форма роботи з потенційними кандидатами отримала розповсюдження у багатьох регіонах РФ, щодо українських умов можемо запропонувати як один з варіантів подібного роду оголошень наступне.

#### **УВАГА ! Шановні жителі N-го району (міста) !**

*Комісія з підготовки списків народних засідателів N-ї районної ради запрошує усіх бажаючих, які досягли 25-річного віку та постійно проживають на території N-го району прийняти участь у формуванні списку народних засідателів N-го місцевого суду на непрофесійній основі. Якщо Вам*

<sup>1</sup> Дві третини українців за межею бідності // Закон і бізнес. – 2004. – № 13. – С. 2.

<sup>2</sup> Психологія / За ред. Ю.Л. Трофімова. – 3-є вид. – К.: Либідь, 2001. – С. 407.

<sup>3</sup> Ильин Е.П. Мотивация и мотивы. – СПб.: Питер, 2000. – С. 270.

не байдужі долі ваших співвітчизників, і Ви можете присвятити час виконанню почесного громадянського обов'язку участі у здійсненні судочинства як народний засідатель, отримавши за це грошову винагороду, звертайтеся до нас.

Повідомляємо, що відповідно до ч.2 ст.66 Закону України "Про судоустрій України" не підлягають включенню до списків народних засідателів громадяни:

- визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними;
- які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків народного засідателя;
- щодо яких провадиться дізнання, досудове слідство чи судовий розгляд кримінальної справи або які мають не зняту чи не погашену судимість;
- депутати усіх рівнів, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, державні службовці апарату судів, працівники органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів, адвокати, нотаріуси.

Звертається за адресою \_\_\_\_\_

Додаткова інформація за тел. \_\_\_\_\_

E-mail \_\_\_\_\_

З метою охоплення якнайширшої аудиторії обов'язковою умовою має бути одночасне використання не менше 4-х різних видів каналів масової інформації (радіо, друковані газети, місцеве телебачення, INTERNET – обов'язково, інші – по можливості), що є запорукою забезпечення репрезентативності усіх груп населення у судовій колегії. Інформувати населення доцільно не тільки через ЗМІ (не всі мають доступ), а й шляхом направлення листів (аналогічних оголошенням) директорам підприємств, установ; недержавним організаціям правозахисної спрямованості. Щоправда, деякі керівники можуть їх свідомо не оприлюднювати через небажання відволікати своїх підлеглих від виконання трудових обов'язків, тому поряд з цим можливе розміщення оголошень у інших доступних для широкого ознайомлення місцях тощо.

Усі кандидати підлягають перевірці на предмет відповідності вимогам, передбаченим ст.66 Закону "Про судоустрій України". З метою уникнення тяганини, необгрунтованих відмов тощо слід у Законі "Про судоустрій України" закріпити обов'язковість надання громадянами, посадовими особами державних органів, підприємств, установ та організацій за запитом комісії інформації, необхідної для складання списків народних засідателів, передбачивши за порушення цієї норми (неподання інформації або подання її в перекрученому вигляді) можливість адміністративної відповідальності, що, як свідчать російські юристи, є доцільною<sup>1</sup>, а отже перспективний потенціал зазначеного положення має бути використано й у наших умовах.

<sup>1</sup> Ершов В.В., Халдеев Л.С. Проблемы рассмотрения уголовных дел судом присяжных // Государство и право. – 1994. – № 2. – С. 76.

Після проведення перевірки особи, які не відповідають встановленим вимогам, обов'язково повідомляються комісією про це із посиланням на конкретні обставини, що унеможливають їх участь як народних засідателів; у цьому ж повідомленні має бути зазначено про можливість оскарження до суду рішення комісії протягом трьох днів. Після розгляду і вирішення спірних питань з приводу невключення громадян до списків кандидатів у народні засідателі, вказані списки підлягають оприлюдненню в друкованих (обов'язково) та електронних (по можливості) ЗМІ, причому при підготовці списків апеляційного суду це слід робити не тільки на рівні обласної газети, але й дублювати на рівні районного видання (стосовно жителів даного району). Метою публікації списків народних засідателів в ЗМІ є здійснення соціального контролю за їх складанням, недопущення до відправлення правосуддя осіб, які за своїми моральними якостями не достойні бути народними засідателями. На її реалізацію громадянам (в межах цієї ж газетної статті) має роз'яснюватися право подавати комісії зі складання списків народних засідателів протягом семи днів з моменту опублікування мотивовані заперечення проти включення того чи іншого кандидата до списку народних засідателів. До речі, дещо подібний порядок функціонував в історико-правовому минулому України: як складова механізму відбору народних засідателів у 20-30 роки в СРСР та невід'ємний елемент дореволюційної моделі виборів присяжних на західноукраїнських землях, що входили до складу Австро-Угорської імперії, згідно указу Франца-Йосифа I від 11 вересня 1849 року<sup>1</sup>.

Для встановлення відповідності фактів, наведених у запереченні слід передбачити повноваження комісії викликати осіб, що можуть підтвердити чи спростувати відомості щодо особи потенційного засідателя, з подальшим заслуховуванням цих громадян та самого кандидата у народні засідателі на загальному засіданні комісії. За наявності (відсутності) підстав комісія більшістю голосів приймає рішення про виключення (або про відмову у задоволенні поданого заперечення) кандидата у народні засідателі зі списку, про що складається протокол та письмово повідомляються особа, яка подала заперечення, та кандидат у народні засідателі із вказівкою на можливість судового оскарження зазначеного рішення.

Виникає запитання, як діяти у випадках, коли заяв про включення до списку народних засідателів надійде більше від потреби, або їх буде недостатньо. За таких умов, на нашу думку, і можливе застосування випадкової вибірки, що матиме факультативний характер. У першій з описаних ситуацій випадкову вибірку потрібної кількості засідателів слід проводити після перевірки усіх кандидатів на предмет відповідності вимогам ст.66 Закону, у

<sup>1</sup> Городницька Л.В. Суд і судочинство на Буковині (остання чверть XVIII – початок XX ст.). Дис...канд. істор. наук. – Чернівці, 2002. – С. 77.

другій – після виявлення нестачі кандидатів. На відміну від чинної редакції ст.65 Закону, комплекс запропонованих заходів дозволить більш прозоро та ефективно формувати списки народних засідателів.

Відносно представленої моделі відбору народних засідателів нам можуть заперечити, що такий порядок не виключає того, що кримінальні структури делегують до суду своїх представників, які сприятимуть звільненню злочинців від відповідальності. З цього приводу слід нагадати, що на відміну від присяжних, які беруть участь у розгляді однієї справи, складання списків народних засідателів відбувається один раз на чотири роки. Важко уявити, щоб кримінальні елементи, чекаючи "свого часу", брали участь у здійсненні правосуддя протягом 4-річного терміну за відсутності гарантій залучення до "потрібної" справи (внаслідок дії принципу черговості виклику засідателів).

З метою попередження розвитку в українській судовій системі негативних тенденцій поширення т. зв. "штатних" народних засідателів доцільним є удосконалення механізму контролю за правильністю організаційно-правових дій судді та працівників апарату судів з відбору представників народу. Наразі відповідно до п.п "з" п. 2.5 Інструкції з діловодства у Верховному Суді Автономної Республіки Крим, обласному, Київському і Севастопольському міських, районному (міському) судах, затвердженої Наказом Міністра юстиції України від 13 березня 1997 року обов'язок виклику засідателів і обліку їх роботи покладений на секретаря судового засідання. Водночас на практиці такий облік ведеться не в усіх судах, що не дозволяє проконтролювати терміни та черговість залучення народних засідателів до виконання суддівських обов'язків, створюючи підґрунтя для їх порушення та зловживань. Здійснення контролю за цих умов ускладнюється можливістю неодноразового виклику народних засідателів протягом календарного року для виконання своїх обов'язків (тобто не відразу на місяць, а на менші строки). Наслідком відсутності чи неналежної організації обліку є й те, що до суду викликається лише частина засідателів, до інших черга не доходить.

Необхідним є ведення Журналу обліку роботи народних засідателів, в якому мають бути підшиті та пронумеровані список (списки) народних засідателів та міститися інформація щодо строку перебування в суді народних засідателів (дати прибуття і убиття), П.І.Б. засідателя та найменування здійснених ним дій (ознайомлення з матеріалами справи, здійснення правосуддя, правове навчання), підпис народного засідателя. З метою забезпечення черговості та граничних термінів виклику народних засідателів, а також можливості контролю учасників процесу за їх дотриманням до журналу у вигляді окремого наряду мають підшиватися письмові матеріали, що підтверджують законність змішених черг. Йдеться про випадки хвороби, відпустки, відраження засідателя тощо, коли з об'єктивних поважних причин він не може приїхати до суду. За таких умов, як вбачається, народний засідатель повинен

особисто або по почті представити до суду письмову заяву з проханням про звільнення його від виконання обов'язків народного засідателя у конкретній справі через поважні причини. Голова суду, керуючись п. 6 ч. 1 ст. 67 Закону України "Про судоустрій України" звільняє його від здійснення функцій засідателя, при цьому письмова заява та розпорядження голови суду підшиваються до Журналу.

Враховуючи, що питання про те, як бути у цих випадках з черговістю залучення засідателів (після його видужання, повернення з відрадження тощо) законодавчо не урегульовано, що видається неприпустимим з огляду на його важливість (один чи два "своїх" засідателя можуть "видужати" в потрібний момент та позачергово залучені до розгляду справи) уважаємо за необхідне доповнити ч. 1 ст. 71 Закону України "Про судоустрій України" нормою, яка вже діяла у вітчизняному судочинстві за Положенням про судоустрій Української РСР (ст. 43), прийнятому 23 жовтня 1925 р. II сесією ВУЦВК<sup>1</sup>, а саме: "У разі хвороби чи інших поважних причин неявки народного засідателя за чергою, вона автоматично переноситься на кінець списку, про що народний засідатель повідомляється судом". Відповідна відмітка про це має робитися в списку народних засідателів у графі "Примітки".

Логічним завершенням організаційно-правового етапу відбору народних засідателів, на нашу думку, має бути принесення ними присяги. Наразі законом не передбачено такого процедурного акту, проте певний досвід у цьому плані сформований в недалекому історичному минулому: з прийняттям Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 15 грудня 1989 року "Про присягу суддів і народних засідателів судів Української РСР"<sup>2</sup> на протязі декількох років (до ухвалення Постанови Верховної Ради України від 2 лютого 1994 року "Про порядок введення в дію Закону України "Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України"<sup>3</sup>) засідателі приносили присягу.

В наш час ученими наголошується на цінності обрядової сторони кримінального судочинства, що здатна впливати не тільки на свідомість, а й на підсвідомість учасників процесу, вносить урочистість та сприяє виховному впливу осіб, які прямо чи опосередковано мали відношення до кримінально-

<sup>1</sup> Борьба с преступностью в Украинской ССР. Т. 1 (1917-1925) / Авт. и сост. Михайленко П.П. - К., 1966 - С. 749.

<sup>2</sup> Указ Президії Верховної Ради Української РСР "Про присягу суддів і народних засідателів судів Української РСР" від 15 грудня 1989 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. - 1989. - № 52. - Ст. 692.

<sup>3</sup> Постанова Верховної Ради України від 2 лютого 1994 року "Про порядок введення в дію Закону України "Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України" // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 22. - Ст. 141.

го судочинства<sup>1</sup>. Видастися, що принесення присяги має чітко зафіксувати момент набуття народними засідателями своїх повноважень, але ж головне – сприятиме підвищенню усвідомлення ними своєї ролі у судочинстві, соціального престижу та важливості посади, більш повному розумінню змісту поведінки, яку суспільство очікує від представників народу та ступеню відповідальності, що покладається на засідателів у зв'язку з виконанням обов'язків зі здійснення правосуддя. Це насамперед акт морального стимулювання належної реалізації засідателями своїх функцій. Серед усіх дій щодо відбору непрофесійних суддів саме ця процедура має найбільш запам'ятатися, що підсвідомо спонукатиме засідателя керуватися закладеними у присягу настановами. Серед науковців думка про необхідність уведення присяги для народних засідателів підтримана М.М. Михенком<sup>2</sup>, Г.М. Омелянсько<sup>3</sup>, М.І. Хандурінін<sup>4</sup> та іншими. Принесення присяги шефами передбачено законодавством Австрії, Франції, Республіки Білорусь тощо.

У цьому аспекті потребує розроблення регламент та текст присяги. Народні засідателі повинні складати присягу в присутності суддів відповідного суду та представників місцевої ради. Присяга має приноситися в урочистій обстановці в індивідуальному порядку шляхом виголошення її тексту кожним народним засідателем. Присяга має бути принесена не пізніше одного місяця після затвердження списків народних засідателів, текст присяги підписується особою, яка принесла присягу, та зберігається в суді.

Прийняття присяги повинно супроводжуватися врученням посвідчень народного засідателя. Від осіб, які за релігійними мотивами відмовляються від принесення присяги, має відбиратися урочиста обіцянка, що відповідає змісту присяги.

В межах теми, що розглядається, необхідним є приділення уваги проблемним аспектам процедури формування складу народних засідателів військових судів. Згідно з ч. 4 ст. 65 Закону "список народних засідателів місцевого військового суду за поданням голови цього суду затверджується начальником відповідного гарнізону. До списку включаються в кількості, зазначеній у поданні голови суду, військовослужбовці гарнізону, які відповідають вимогам, зазначеним у статті 66 цього Закону".

Оркеслений у Законі порядок відбору засідателів не є досконалим, оскільки справу формування списків народних засідателів військових місце-

<sup>1</sup> Подьяков М.П. О ценности обрядовой стороны уголовного судопроизводства // Государство и право. – 1999. – № 9. – С. 89-90.

<sup>2</sup> Михенко М. М. Засади безпосередньої участі народу у здійсненні правосуддя / Державно-правова реформа в Україні. Матеріали науково-практичної конференції (листопад 1997 року). – К., 1997. – С. 314.

<sup>3</sup> Омелянсько Г. Судово-правова реформа: концептуальні питання // Вич. – 1998. – № 4. – С. 27.

<sup>4</sup> Судовий кодекс України (проект) / Авт. Хандурін М.І. // Юридичний Вісник України (ад.). – 2002. – № 31. – С. 19.

вих судів фактично віддано на власний розсуд відповідних посадовців, що не виключає зловживань.

Практика реалізації аналізованої норми при формуванні списків засідателів військових апеляційних судів йде шляхом направлення головою апеляційного суду командирам військових частин (установ) пропозицій щодо необхідної кількості кандидатів, на основі яких відбувається обрання народних засідателів на загальних зборах військовослужбовців.

На думку автора, такий порядок має бути законодавчо урегульований, як щодо формування складу народних засідателів військових апеляційних судів, так і військових місцевих судів. Обрання народних засідателів військових судів на загальних зборах військовослужбовців є більш незалежним від суб'єктивних чинників, до того ж такі зібрання обов'язково (і в ті ж самі строки) проводяться для формування корпусу присяжних апеляційних військових судів (ч. 4 ст. 68 Закону України "Про судоустрій України").

Не применшуючи роль і можливості командирів військових частин (установ) щодо здійснення стороннього впливу на підпорядкованих їм військовослужбовців з метою обрання "потрібних" кандидатів, слід, тим не менше, визнати, що така процедура відбору є більш демократичною, з більшим ступенем дозволяє запобігти проявам упередженості та зацікавленості при вирішенні справи. До того ж це відповідає історично успадкованій практиці обрання народних представників до установ військової юстиції, коли колективи військовослужбовців військових частин обирали народних засідателів до військових трибуналів як першої, так і другої ланки судової системи<sup>1</sup>, сприяє більш ретельному відбору та всебічному обговоренню кандидатів<sup>2</sup>. Специфічним є те, що таке обрання є зараз важкоздійсненним у "цивільному" житті, однак в умовах військової організації, де військовослужбовців з перших днів служби привчають до дисципліни та організованості проблеми забезпечення присутності армійської громадськості на виборах не виникатимуть.

Таким чином, нами у загальному вигляді представлено бачення нової концептуальної моделі формування складу народних засідателів, що побудована на засадах прозорості, гласності, об'єктивності та контрольованості з боку громадськості, а також запропоновано шляхи удосконалення низки суміжних процедурних норм і механізмів; відзначаючи дискусійність багатьох питань, що розглядалися, ми готові врахувати критичні зауваження, тим більше, що проблемні ситуації у цій сфері виникають складні й суперечливі, і не тільки юридичного характеру, що й підкреслює актуальність

<sup>1</sup> Коментарій к Положенню о военных трибуналах / Под. ред. С.С. Максимова. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 28.

<sup>2</sup> Чупаленков И. Народные заседатели военных трибуналов // Советская юстиция. – 1982. – № 13. – С. 28.

подальших наукових розвідок у напрямку оптимізації порядку залучення представників народу до здійснення судової влади.

*Стаття надійшла до редколегії 20.05.2005 р.*

**С.І. Саснко**

### **ПРО БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ І ПРЕДМЕТ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 106<sup>1</sup> КУПАП**

Реальна загроза використання потенціалу хіміко-фармацевтичної та хімічної промисловості країни для незаконного виготовлення наркотичних засобів і психотропних речовин<sup>1</sup>, факти порушення юридичними особами правил їх виробництва, придбання, зберігання, розподілу та торгівлі<sup>2</sup> сприяють поширенню наркоманії в Україні.

Із метою визначення заходів протидії розповсюдженню наркотизму Кабінет Міністрів України затвердив "Програму реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2003-2010 роки", у якій першочерговим напрямком її реалізації передбачив удосконалення нормативно-правової бази в сфері протидії зловживанню наркотичними засобами і психотропними речовинами та їх незаконному обігу<sup>3</sup>.

Необхідність у прийнятті такого документу була викликана тим, що останні зміни стосовно заходів протидії незаконному наркообігу, котрі були внесені до КУПАП у 1999 році Законом України "Про внесення змін до Закону України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів"<sup>4</sup>, ефективно не вплинули на покращення ситуації щодо запобігання поширенню наркоманії в Україні, оскільки не було

<sup>1</sup> Див.: Розпорядження КМУ від 24 січня 2002 р. № 26-р "Про Кошик реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2002-2010 роки" // Офіційний вісник України. – 2002. – № 5. – Ст. 197.

<sup>2</sup> Див.: Пшонка В. Боротьба з незаконним обігом наркотичних засобів // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 9. – С. 6; Карпінський П. Дотримання законодавства щодо боротьби з незаконним обігом наркотичних речовин // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 10. – С. 15; Мінка П.Я. Роль ОБС у профілактиці наркоманії // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2005. – № 1. – С. 176.

<sup>3</sup> Див.: Постанова КМУ від 4 червня 2003 р. № 877 "Про затвердження програми реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2003-2010 роки" // Офіційний вісник України. – 2003. – № 24. – Ст. 1133.

<sup>4</sup> Див.: Закон України від 8 липня 1999 року № 863-ХІV "Про внесення змін до Закону України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 36. – Ст. 317.

враховано, по-перше, пропозиції розробників проекту Концепції реформи адміністративного права щодо необхідності введення в адміністративно-деліктне законодавство термінів "фізична особа" і "юридична особа" як суб'єктів адміністративного проступку<sup>1</sup>, не дивлячись навіть на те, що законодавць головними учасниками адміністративних відносин у сфері обігу контрольованих речовин визнав саме юридичних осіб<sup>2</sup>, по-друге, пропозиції українських правників (Н. Золотарьовой<sup>3</sup>, А. Бережного<sup>4</sup>, Я. Нагноїного<sup>5</sup>, Р. Павленка<sup>6</sup>, О. Федотова<sup>7</sup>, М. Легецького<sup>8</sup> та ін.), які у своїх наукових дослідженнях звертали увагу на недосконалість у визначенні об'єктівних і суб'єктивних ознак складів наркоделіктів, передбачених чинним КУпАП.

При аналізі юридичної літератури з указаної проблематики ми дійшли висновку, що дискусійним і до кінця не вирішеним у доктрині адміністративного права є питання щодо визначення безпосереднього об'єкту адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 106<sup>5</sup> КУпАП. Тому, у даній статті ми б хотіли запропонувати своє бачення вирішення зазначеної проблеми.

До 1995 року в адміністративно-деліктному законодавстві України відповідальність була передбачена лише за нежиття заходів щодо забезпечення встановленого режиму охорони посівів олійного маку чи конопель, місць зберігання та переробки цих культур, знищення підляжливих залишків і відходів виробництва, що містять наркотичні речовини<sup>9</sup>.

Фізичні та юридичні особи, які не вживали заходів щодо знищення на своїх ділянках дикорослих або незаконно посіяних рослин снітворного

<sup>1</sup> Див.: Адміністративна реформа в Україні: Документи і матеріали // Український правовий часопис. – Вип. 4. – 1999. – С. 55.

<sup>2</sup> Див.: Ст. 6 Закону України від 8 липня 1999 року № 863-XIV "Про внесення змін до Закону України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 36. – Ст. 317.

<sup>3</sup> Див.: Золотарьова Н. Проблеми вдосконалення адміністративного законодавства, що регулює протидію незаконному обігу наркотиків // Право України. – 2002. – № 9. – С. 95-99.

<sup>4</sup> Див.: Бережний А.В. Визначення об'єкта адміністративних правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів та психотропних речовин // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2003. – № 1. – С. 21-31.

<sup>5</sup> Див.: Нагноїний Я. Наркоманія. Подолання її – у практичну площину // Вісник прокуратури. – 2000. – № 2. – С. 62-66.

<sup>6</sup> Див.: Павленко Р.М. Попередження органами внутрішніх справ незаконного виробництва наркотичних засобів та психотропних речовин. Автореф. Дис. – канд. юрид. наук. – Київ. – 2004. – 19 с.

<sup>7</sup> Див.: Федотов О.П. Організаційно-правові основи боротьби з контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. Автореф. Дис. – канд. юрид. наук. – Одеса. – 2004. – 21 с.

<sup>8</sup> Див.: Легецький М.П. Адміністративно-правові заходи протидії правопорушенням, вчиненим неповнолітніми, у сфері незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Автореф. Дис. – канд. юрид. наук. – Київ. – 2004. – 20 с.

<sup>9</sup> Див.: Кодекс Української ССР об адміністративних правопорушеннях: Науч.-практ. комент. / В.С. Андрушків, З.Г. Герасименко, Е.В. Долін і др. – К. Изд-во "Україна", 1991. – С. 191.

маку чи конопель, у разі їх виявлення, до юридичної відповідальності не притягувалися, що, у свою чергу, призводило до поширення наркоманії та наркоделікції.

У 1995 році, з урахуванням міжнародних зобов'язань, у антинаркотичному законодавстві України відбулися кардинальні зміни, згідно до яких було розширене коло прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб, які брали участь у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин.

Ст. 7 Закону України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" від 15 лютого 1995 р. було визначено обов'язок підприємств, які займалися культивуванням снотворного маку та конопель, а також переробкою сировини, одержуваної з цих рослин, щодо вжиття заходів по забезпеченню встановленого режиму охорони посівів, місць зберігання та переробки врожаю таких культур, а також обов'язок власників та землекористувачів земельних ділянок, на яких росли дикорослі або незаконно посіяні рослини, що містили наркотичні речовини, у разі їх виявлення, знищити їх негайно або в термін, установлений посадовою особою органу внутрішніх справ. За невиконання вказаних обов'язків юридичні та фізичні особи повинні були нести юридичну відповідальність згідно з чинним законодавством<sup>1</sup>.

Закон України "Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" та Закону України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними" від 15 лютого 1995 року визначив, що за невиконання вказаних вище обов'язків повинна наступати адміністративна відповідальність. Суб'єктами такої відповідальності визнано лише фізичних осіб<sup>2</sup>.

Серед позитивних змін, що відбулися в антинаркотичному законодавстві України, перш за все слід відзначити те, що до предмета правопорушень, передбачених ст. 106<sup>1</sup> КУпАП, було віднесено не лише рослини конопель та олійного маку, а й інші види снотворного маку (опійний, у тому числі олійний та інші, що містять опій).

По-друге, суспільні відносини в сфері законного наркообігу були забезпечені надійнішою охороною шляхом встановлення адміністративної відповідальності також і за нежиття землекористувачами або землевласни-

<sup>1</sup> Див.: Ст. 21 Закону України від 15 лютого 1995 року № 60/95-ВР "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 60.

<sup>2</sup> Див.: Закон України від 15 лютого 1995 року "Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" та Закону України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними" // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 64.

ками на закріплених за ними земельних ділянках заходів щодо знищення дикорослих конопель або снотворного маку.

З огляду на позитивні зміни, слід зазначити, що ефективного впливу на покращення наркоситуації в Україні так і не відбулося, що, у свою чергу, вимагало подальшого вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин.

При дослідженні проблем адміністративної наркоделіктності в Україні увагу правників привернула законодавча невизначеність у об'єктах посягання адміністративних правопорушень, передбачених ст. 106<sup>1</sup> КУпАП. З метою вирішення зазначеного питання деякі науковці запропонували провину, указані в цій статті, розглядати як один адміністративний делікт із визначенням, таким чином, одного безпосереднього об'єкта його посягання.

Так, як про один делікт, передбачений ст. 106<sup>1</sup> КУпАП, говорять М.П. Селиванов і М.С. Хруща. Вчені вважають, що "Об'єктом аналізованого правопорушення виступають правові відносини у сфері культивування наркотиковмісних рослин і вироблення з них наркосировини, в яких виражено юридичний обов'язок посадових осіб, землекористувачів і землеволоділців вживати заходів, які виключають можливість розкрадання або незаконної заготівлі наркосировини"<sup>1</sup>.

Підтримуючи позицію про те, що ст. 106<sup>1</sup> КУпАП передбачено один делікт, професор О.С. Васильєв стверджує, що його безпосереднім об'єктом слід визнати здоров'я населення та суспільні відносини, що забезпечують культивування наркотиковмісних рослин<sup>2</sup>.

Дещо по-іншому до вирішення цієї проблеми підходить Н.І. Золотарьова. На її думку, безпосереднім об'єктом проступку, передбаченого ч. 1 ст. 106<sup>1</sup> КУпАП, є суспільні відносини, які посягають на встановлений порядок вирощування снотворного маку та конопель як рослин, що мають у своєму вмісті наркотичні засоби та можуть бути використані як сировина для вироблення наркотичних засобів, а також суспільні відносини використання й реалізації цих рослин. Безпосереднім об'єктом проступку, передбаченого ч. 2 ст. 106<sup>1</sup> КУпАП, вчена називає обов'язок знищити дикорослі коноплі чи снотворний мак<sup>3</sup>.

На наш погляд, жодне з визначень не може вважатися вичерпним, оскільки нормативна конструкція вказаної статті побудована так, що не дозволяє беззаперечно встановити безпосередній об'єкт кожного з закріплених у ній адміністративних деліктів.

<sup>1</sup> Див.: Селиванов М.П., Хруща М.С. Антинаркотичне законодавство України: історія, теорія, коментар. – К., 1997. – С. 236.

<sup>2</sup> Див.: Кодекс України об адміністративних правопорушеннях: Научно-практичний коментарий. Видання третє. – Х.: ООО "Одиссей", 2002. – С. 343.

<sup>3</sup> Див.: Адміністративна відповідальність (загальні положення та правопорушення у сфері обігу наркотиків): Навчальний посібник / За заг. ред. доктора юридичних наук, професора І.П. Голошніченка. – К.: КІВС, 2003. – С. 51-52.

До 2002 року зазначена проблема існувала також і в адміністративно-деліктному законодавстві Росії. Однак, з прийняттям у 2002 році КпАП РФ, вона частково була вирішена, оскільки за безпосереднім об'єктом посягання правопорушення, які виявилися у нежитті: 1) посадовою особою заходів щодо забезпечення встановленого режиму охорони посівів, місць зберігання та переробки рослин, включених у Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і їх прекурсорів, і конопелі, а так само в нежитті заходів щодо знищення післяжнивних залишків або відходів виробництва, що містять такі засоби та речовини – були передбачені в ст. 10.4 КпАП РФ; 2) землекористувачами чи землевласниками заходів щодо знищення дикорослих рослин, включених у Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і їх прекурсорів, та дикорослих конопель, після отримання офіційного припису уповноваженого органу – на відміну від чинного КУпАП, вже було передбачене в окремій статті – ст. 10.5 КпАП РФ<sup>1</sup>.

Подібний підхід, на нашу думку, частково можливо застосувати й при визначенні безпосередніх об'єктів адміністративних правопорушень, передбачених ст. 106<sup>1</sup> КУпАП.

Так, адміністративний проступок, визначений ч. 2 ст. 106<sup>1</sup> КУпАП (невжиття землекористувачами або землевласниками на закріплених за ними земельних ділянках заходів щодо знищення дикорослих конопель чи снотворного маку), уважасмо, необхідно закріпити окремо в ст. 106<sup>1</sup> КУпАП, безпосереднім об'єктом посягання якого мають бути суспільні відносини в сфері забезпечення законного порядку здійснення культивування рослин, що містять у своєму складі алкалоїди наркотичних або психотропних речовин. Ця стаття КУпАП могла б мати таку назву: "Невжиття заходів щодо знищення дикорослих або незаконно посіяних конопель чи снотворного маку".

Окремими статтями КУпАП також необхідно закріпити правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 106<sup>1</sup> КУпАП, оскільки, на нашу думку, вони теж мають різні безпосередні об'єкти посягання. Так, правопорушення, яке виявилось в нежитті заходів щодо забезпечення встановленого режиму охорони посівів снотворного маку чи конопель, місць зберігання та переробки врожаю цих культур, на наш погляд, безпосередньо посягає на суспільні відносини щодо забезпечення режиму охорони вказаних об'єктів. Безпосереднім об'єктом правопорушення, яке виявилось в нежитті заходів щодо знищення післяжнивних залишків або відходів виробництва, що містять наркотичні речовини, було б правильним визнати суспільні відносини щодо забезпечення законного порядку знищення наркотичних засобів і психотропних речовин.

<sup>1</sup> Див.: Коментарій к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / Под ред. В. В. Черникова и Ю. П. Соловья. – М.: Юрайт-Издат, 2002. – С. 211.

На підставі наведеного, пропонуємо в ст. 106<sup>1</sup> КУпАП залишити перше з указаних у частині 1 цієї статті правопорушення, назва якої ("Невжиття заходів щодо забезпечення охорони посівів снотворного маку чи конопель, місць їх зберігання та переробки") буде прямо вказувати на безпосередній об'єкт посягання цього delікту. Інше правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 106<sup>1</sup> КУпАП, за безпосереднім об'єктом доцільно закріпити окремою статтею КУпАП (ст. 106<sup>2</sup> КУпАП), назва якої може мати такий вигляд: "Невжиття заходів щодо знищення наркотичних засобів або психотропних речовин".

Обов'язковою конструктивною ознакою складів правопорушень, що розглядаються, є їх предмет. Як невід'ємна частина об'єкта правопорушень, він має суттєве значення для визначення характеру проступку та для точнішої його кваліфікації<sup>1</sup>, а також впливає на визначення протиправності діянь, які складають об'єктивну сторону вказаних delіктів.

Стосовно визначення предмета першого з правопорушень, передбачених чинною ч. 1 ст. 106<sup>1</sup> КУпАП, дискусій не виникає, а тому ми цілком погоджуємося з законодавцем, який відносить до нього рослини снотворного маку та конопель.

Однак, з метою ефективної протидії правопорушенням, пов'язаним зі знищенням наркотичних засобів і психотропних речовин, предмет другого правопорушення, передбаченого чинною ч. 1 ст. 106<sup>1</sup> КУпАП, на нашу думку, повинен бути розширений.

Зараз законодавець до нього відносить лише післяжнивні залишки та відходи виробництва, що містять наркотичні речовини. Проте, Р.М. Павленко вказує на помилковість такого визначення предмета цього правопорушення, оскільки воно не дозволяє притягнути до адміністративної відповідальності тих правопорушників, які не вживають заходів щодо знищення післяжнивних залишків і відходів виробництва конопель, що містять у своєму складі алкалоїди психотропних, а не наркотичних речовин<sup>2</sup>.

Пропозиція Р.М. Павленка є цілком слушною та має бути врахована, але предмет правопорушення, що розглядається, не повинен обмежуватися лише нею. На наш погляд, до його складу доцільно також віднести й ті об'єкти матеріального світу, які будуть визначати бездіяльність суб'єктів по їх знищенню як протиправну.

З приводу цього, слід звернути увагу на спільний наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва та Міністерства аграрної політики України від 21.02.2001 р. № 92/173 "Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з культивування та використання рослин, що містять наркотичні засоби, для

<sup>1</sup> Див.: Коваль Л.В. Адміністративне право: Курс лекцій: Для студентів юрид. вузів та факультетів. – К.: Вен турі, 1996. – С. 135.

<sup>2</sup> Див.: Павленко Р.М. Попередження органами внутрішніх справ незаконного виробництва наркотичних засобів та психотропних речовин. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ – 2004 р. – С. 11.

промислових цілей", котрим визначено, що підприємства, діяльність яких пов'язана з культивуванням і використанням наркотиковмісних рослин, повинні забезпечити знищення шляхом приоровання не лише післязбираних залишків цих рослин, а й залишків від їх обмолоту та очищення<sup>1</sup>.

Іншими нормативними актами також визначено порядок знищення наркотичних засобів і психотропних речовин, визнаних непридатними для подальшого використання чи переробки, а також відходів<sup>2</sup> та неякісних лікарських засобів<sup>3</sup>, що містять наркотичні засоби чи психотропні речовини.

Уважасмо, що саме ці об'єкти матеріального світу повинні бути включені до предмета другого з правопорушень, передбачених чинною ч. 1 ст. 106<sup>1</sup> КУпАП.

Предметом правопорушення, передбаченого чинною ч. 2 ст. 106<sup>1</sup> КУпАП, визнано лише дикорослі коноплі та снотворний мак. Однак, такий підхід, на наш погляд, не в змозі ефективно впливати на поширення адміністративної деліктності в сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, оскільки примусовий потенціал цієї статті не можна застосувати до правопорушень, предметом яких є незаконно посіяні такі рослини.

Проте, не дивлячись на законодавче визначення предмета вказаного правопорушення, деякі науковці до нього відносять не лише дикорослі, а й незаконно посіяні коноплі чи снотворний мак<sup>4</sup>.

Причиною такої плутанини є недосконалість частини 6 ст. 7 Закону України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" від 8 липня 1999 р. у якій не визначено, які саме рослини снотворного маку та конопель (дикорослі, законно чи незаконно посіяні) повинні знищувати фізичні та юридичні особи.

З метою вдосконалення антинаркотичного законодавства, пропонуємо повернутися до попередньої редакції ст. 7 Закону України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" від 15 лютого 1995 р., яка чітко вказувала на обов'язок власників і користу-

<sup>1</sup> Див.: Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з культивування та використання рослин, що містять наркотичні засоби, для промислових цілей: Наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва і Міністерства аграрної політики України від 21. 06. 2001 р. № 92/173 // Офіційний вісник України. - 2001. - № 33. - Ст. 1573.

<sup>2</sup> Див.: Про затвердження Порядку знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, визнаних непридатними для подальшого використання або переробки, а також відходів, що містять наркотичні засоби чи психотропні речовини // Постанова КМУ від 28 березня 2001 року № 299 // Офіційний Вісник України. - 2001. - № 13. - Ст. 558.

<sup>3</sup> Див.: Про затвердження Правил проведення утилізації та знищення неякісних лікарських засобів, до складу яких входять наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори: Наказ Міністерства охорони здоров'я України та Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 19.03.99 року № 67/59 // Офіційний Вісник України. - 1999. - № 30. - Ст. 1574.

<sup>4</sup> Див.: Селиванов М.П., Хрупа М.С. Антинаркотичне законодавство України: історія, теорія, коментар. - К., 1997. - С. 237.

вачів земельних ділянок знищувати дикорослі та незаконно посіяні рослини, що містять наркотичні засоби чи психотропні речовини.

Такий правовий захід дозволить розширити предмет правопорушення, передбаченого чинною ч. 2 ст. 106<sup>1</sup> КУпАП, що, у свою чергу, позитивно вплине на практику протидії адміністративній деліктності в сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин.

Резюмуючи наведене, слід зазначити, що запропоновані вище зміни та доповнення до чинного антинаркотичного законодавства не претендують на беззаперечність у їх визначенні, оскільки питання, що були розглянуті в цій статті, потребують наукового аналізу широким колом учених-адміністративістів.

*Стаття надійшла до редакції 17.01.2005 р.*

**О.І. Литвинчук**

### **ВИКОРИСТАННЯ ДОСВІДУ ПОБУДОВИ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ФРАНЦІЇ ТА НІМЕЧЧИНИ В КОНТЕКСТІ РОЗРОБЛЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ НОВОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Питання реформування системи органів досудового слідства, удосконалювання правового статусу слідчого є одними з найбільш актуальних і проблемних питань теорії та практики кримінального процесу України. Їхня актуальність підтверджується безліччю недоліків в існуючій системі, таких як: залежність положення слідчого, виконання ним протилежних функцій, змішання цілей і завдань, які поставлені перед співробітниками органів дізнання й слідчих підрозділів, відсутність принципу змагальності на досудових стадіях та інших. Велику кількість наукових публікацій присвячено виявленню зазначених недоліків і розробці способів їхнього усунення<sup>1</sup>. Додатко-

<sup>1</sup> Див. наприклад: Гришин Ю.А. Окончальне досудебного слідства з составлением обвинительного заключения: проблемы и пути реформирования: Монография. – Луганск: РИО ЛИВД, 1999. – С. 77; Коржанський М., Литвак О. Причини неефективного слідства // Право України, 2003. – № 5. – С. 128-129; Баулін О.В., Карпов Н.С. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії. К.: НАВСУ, 2001. – С. 175; Сабардін М. Проблеми слідства зазначаються невіршеними // Право України, 1993ю, – № 1. – С. 18-20; Петриненко О., Трофимов С. Проблеми реформування законодавства щодо системи органів досудового слідства в Україні // Юридичний журнал, 2002. – № 5. – С. 29-32; Малащенко В. Кримінально-процесуальне законодавство України: питання становлення і розвитку // Право України, 2003. – № 9. – С. 3-14; Валяничук В.В. Проблеми організації досудового слідства (Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України / Матеріали наук. – практич. конф.). – Харків, 1998. – С. 179; Півненко В. Слідчий комітет: судове чи відомче слідство // Право України, 2000. – № 10. – С. 57-58 і др.

ву актуальність питання надає назріла необхідність прийняття нового Кримінально-процесуального Кодексу України, проект якого перебуває на обговоренні Верховної Ради, а також закону, що регламентує процесуальні й соціальні гарантії діяльності слідчого. На сьогоднішній день не виконаний п. 9 Перехідних положень Конституції України, який пропонує законодавцю підготувати й прийняти закон, що регулює функціонування системи досудового слідства. З прийняттям цього закону органи прокуратури перестали б виконувати функцію попереднього розслідування. Проблемність же питання укладається у відсутності якої-небудь сформованої концепції, єдиного підходу в його вирішенні. Існуючі в колах наукових співробітників і практичних працівників діаметрально протилежні точки зору доводять те, що до реформування системи органів досудового слідства необхідно підходити лише після детального аналізу всіх позитивних і негативних сторін як існуючої системи, так і тієї, котра пропонується взамін. І якщо виявити недоліки такої структури відносно легко, то прогнозувати недоліки в пропонуваній теоретичній моделі вкрай складно. Але в цьому питанні може допомогти аналіз правового положення й системи органів досудового розслідування іноземних держав. Оскільки велика кількість елементів, які пропонують взяти за основу вітчизняні автори робіт, присвячених реформуванню органів досудового слідства й удосконаленню правового статусу слідчого, апробовані в системах судочинства країн Західної Європи.

У даній статті ми розглянемо положення органів досудового розслідування таких держав, як: Франція й Німеччина, кримінально-процесуальне законодавство яких у своєму розвитку й побудові має ряд схожих рис із законодавством України.

Вивчення порядку проведення досудового розслідування у Франції та Німеччині займалися такі вчені, як: К.Ф. Гуценко, Л.В. Головка, Б.А. Філімонов<sup>1</sup>, А.Б. Сергєєв<sup>2</sup>, М. Пешков<sup>3</sup>, М.М. Міхєєнко, В.П. Шибко<sup>4</sup> та інші.

Метою же даної статті є вивчення систем досудового провадження Франції та Німеччини з наступним виділенням тих загальних принципів, на яких вони побудовані. Таким чином, будуть сформульовані пропозиції по вдосконаленню системи органів досудового слідства й статусу слідчого України з урахуванням досвіду іноземних держав.

<sup>1</sup> Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Філімонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – НКД "Зеркало-М", 2001.

<sup>2</sup> Сергєєв А.Б. Предварительное расследование в европейских странах и США: Учебное пособие. – Челябинск: Челябинский юридический институт МВД России, 1998.

<sup>3</sup> Пешков М. Уголовный процесс Федеративной Республики Германии // Миллиция. – 2003. – № 2. – С. 39.

<sup>4</sup> Уголовно-процессуальное право Великобритании, США и Франции: Учебное пособие / М.М. Міхєєнко, В.П. Шибко. – Киев, 1988.

Розгляд положення органів досудового слідства Франції запропоновано нами, оскільки ця країна вважається основоположницею змішаного типу кримінального процесу, що, завдяки культурному впливу Франції протягом XIX століття, став пануючим серед держав Західної Європи. Як відомо, Устав кримінального судочинства 1864 р. був складений подібно французькому Кодексу кримінального слідства 1808 р., згідно якого провадження у кримінальних справах розділялося на дві послідовні частини: слідство (instruction) й суд (judgement), засновані на самостійних й один одному протилежних засадах<sup>1</sup>. Заснуванню посад судових слідчих у дореволюційній Росії передувала поява аналогічних процесуальних фігур у складі судів Франції. Слідчий суддя – це провідний учасник романського (старофранцузького) попереднього слідства. Із часів наполеонівського КПК Франції (1808 р.) він вплинув на організацію попереднього розслідування в інших континентальних країнах, включаючи Німеччину й Росію<sup>2</sup>.

Досудові стадії сучасного кримінального процесу Франції схематично можна відобразити так: інформація про злочин (скарга потерпілого, безпосереднє виявлення ознак злочину співробітниками поліції та інші) – дізнання – порушення кримінального переслідування – попереднє слідство. Саме така послідовність стадій не випадкова. Провадження по кримінальній справі відкривається з "поліцейської" стадії дізнання, що починається в момент одержання або виявлення інформації про скоєний злочин і закінчується прийняттям прокурором рішення про наявність або відсутність підстав для порушення кримінального переслідування. Тільки прокуророві, як представникові державного обвинувачення, належить виключне право порушення кримінального переслідування.

Попереднє слідство може бути почате після порушення прокурором кримінального переслідування й складання вимоги про провадження досудового слідства, що провадиться: 1) по всіх справах про злочини (у Франції кримінально карні діяння діляться на: провини, правопорушення й злочини); 2) у відношенні неповнолітніх; 3) по справах про деякі провини, визначених законом; 4) по справах, по яких не встановлена особа, що підлягає притягненню до кримінальної відповідальності; 5) по будь-яких інших справах, якщо того вимагає прокурор (ст. 79 КПК Франції<sup>3</sup>). При цьому по переважній більшості вчинених провин і правопорушень попереднє слідство не провадиться. Це пояснюється тим, що французьким кримінально-процесуальним законодавством для очевидних діянь передбачені спрощені способи порушення кримінального переслідування, такі як: безпосередній

<sup>1</sup> Фойнішкі І.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. – СПб.: Изд-во. "Альфа", 1996. – С. 361.

<sup>2</sup> Див.: Фуко М. Надзирать и наказывать (пер. с фр.). – М., 1999. – С. 48.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 года. /Пер. с фр. – М.: Изд-во "Прогресс", 1967. – С. 54.

виклик до суду, протокольна форма, негайне доставляння в суд. При спрощеному провадженні досудове дослідження обмежується проведенням у найкоротший термін поліцейським дізнанням, матеріали якого (найчастіше це один протокол про вчинений злочин, де вказуються всі обставини скоєного, анкетні дані правопорушника, потерпілого, свідків) передаються прокурором для порушення кримінального переслідування й направлення їх у суд.

Одержавши вимогу прокурора про провадження попереднього слідства, слідчий суддя приступав до його проведення. Після передачі вимоги прокурор фактично втрачає повноваження по контролю за ходом розслідування кримінальної справи. Слідчий суддя є сдиною посадовою особою у Франції, що володіє правом проведення попереднього слідства. Він користується серед населення більшою довірою й авторитетом, ніж прокурор і поліція, оскільки останні, хоча й покликані стежити за законністю, але є представниками обвинувачення<sup>1</sup>.

Зупинимося на процесуальному положенні цієї посадової особи. Чинне законодавство Франції наділяє слідчого суддю подвійним статусом: магістрату (члена суддівського корпусу) і власне слідчого судді. На нього повністю поширюється статус суддів, у тому числі правило незмінюваності. Строк перебування в посаді для будь-якого магістрату не визначений<sup>2</sup>. Слідчий суддя призначається Президентом Франції зі складу діючих суддів за поданням міністра юстиції (при цьому враховується думка Вищої ради магістратури). Суддя може бути звільнений від обов'язків слідчого судді тільки тоді, коли він або одержав підвищення по службі, або вчинив дисциплінарну провину. Із усього цього можна зробити висновок, що посадовий статус слідчого судді у Франції дуже високий, більше того, він навіть вище статусу будь-якого іншого члена суддівського корпусу, не говорячи вже про співробітників прокуратури й поліції. Підтвердженням цього може служити зміст ст. 50 КПК Франції, у якій говориться, що у випадку відсутності слідчого судді через хворобу або з інших причин, а також у випадку великої зайнятості його обов'язки може тимчасово виконувати інший суддя, призначений за рішенням самого суду<sup>3</sup>. Якщо провести аналогію з Уставом кримінального судочинства Російської Імперії 1864 р.<sup>4</sup>, то там статтями 145-147 була передбачена можливість тимчасового заміщення суддів судовими слідчими у виняткових випадках, але не навпаки.

<sup>1</sup> Сергеев А.Б. Предварительное расследование в европейских странах и США. Учебное пособие. – Челябинск: Челябинский юридический институт МВД России, 1998. – С. 15-16.

<sup>2</sup> Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – НКД "Зерцало-М", 2001. – С. 328.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 года. /Пер. с фр. – М.: Изд-во "Прогресс", 1967. – С. 54.

<sup>4</sup> Устав уголовного судопроизводства // Российское законодательство X-XX веков. Том. 8. – М. Юрид. лит., 1991. – С. 118.

Французький законодавець прагне підкреслити, що провадження попереднього слідства носить судовий, а не адміністративний характер. Слідчий суддя ні в якій мірі не належить до органів кримінального переслідування, тому що його роль полягає не в тім, щоб кого-небудь переслідувати (ця функція покладена на прокурора й потерпілого), а в тім, щоб збирати докази з метою встановлення істини й приймати процесуальні рішення, необхідні для правильного вирішення справи. Саме тому слідчий суддя не підлягає процесуальному керівництву з боку прокурора, представника органа обвинувачення. Хоча прокурор і має право вимагати від слідчого судді проведення тих або інших слідчих дій, дані вимоги останній вправі проігнорувати<sup>1</sup>. Він вправі не виконувати вимоги прокурора про доповнення попереднього слідства, коли воно закінчене. Прокурор, а також інші особи, чий інтереси були порушені в ході розслідування, мають право подавати скарги на дії й рішення слідчого судді тільки в спеціальні органи – слідчі камери. Слідчі камери створюються при апеляційних судах, які є судами вищого рівня стосовно тих, де працюють слідчі судді. До складу слідчої камери входять 3 судді апеляційного суду (голова й два радники). Голова призначається Президентом Франції за узгодженням з Вищою радою магістратури. Слідчі камери вправі скасовувати рішення слідчого судді, визнавати слідчі акти незаконними, передавати справу від одного слідчого до іншого, провадити окремі слідчі дії самостійно.

Відсутність у прокурора Франції права на скасування рішень слідчого судді, на наш погляд, є повністю обґрунтованим. Спір між прокурором і слідчим, як між двома посадовими особами різних відомств, повинен дозволятися об'єктивним арбітром, у якості якого у Франції служить слідча камера. Високий порядок призначення членів цього органу й колегіальний порядок вирішення скарг гарантують його неупередженість і компетентність при вирішенні правових спорів.

Процесуальна самостійність слідчого судді була трохи обмежена прийнятим Законом від 15 червня 2000 р., яким уведено посаду судді по свободах і ув'язненню, що призначається головою суду (трибуналу великої інстанції). Після набрання Законом чинності, тільки даній посадовій особі було дозволено ухвалювати рішення щодо тимчасового взяття особи під варту в ході попереднього слідства. Звільняти ж особу з-під варту слідчий суддя, як і раніше, вправі. Суддя по свободах і ув'язненню розглядає питання про тимчасове взяття під варту тільки з ініціативи слідчого судді. Якщо ініціатором тимчасового ув'язнення виступає прокурор, то він зобов'язаний звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Останній "вправі, не виносячи навіть постанови, відмовити прокуророві в передачі питання на розгляд судді по свободах і ув'язненню" (ст. 137-5 КПК Франції). Це ще раз

<sup>1</sup> Пешков М. Уголовный процесс Франции // Милиция. – 2002. – № 12. – С. 42.

підкреслює, що слідчий суддя має більш високий процесуальний статус, ніж прокурор. Зазначений вище порядок тимчасового взяття під варту був установлений як додаткова гарантія від неправомірного позбавлення особи волі.

Слід зазначити, що процесуальні функції, цілі й завдання слідчого судді не змішуються з функціями, цілями й завданнями поліції й прокуратури. Дізнання за КПК Франції – це непроцесуальна діяльність поліції по розкриттю злочину й збору первісних даних про нього, які дозволили б прокуророві ухвалити рішення щодо порушення кримінального переслідування або відмови в його порушенні, а також визначити процесуальну форму подальшого провадження у справі. Невипадково дізнання передє стадії порушення кримінального переслідування. Позбавлення слідчого судді права на порушення кримінального переслідування цілком обґрунтовано, оскільки ця діяльність сторони обвинувачення (прокурора, потерпілого). Діяльність слідчого судді переслідує лише одну ціль – об'єктивне дослідження всіх обставин справи. Його основним завданням є забезпечення суду якісними матеріалами проведеного дослідження, вірогідність яких у ході розгляду не викликала б сумніву. Тому функцію даної процесуальної фігури можна визначити як попереднє судове дослідження. При цьому процесуальне законодавство намагається повністю виключити які-небудь елементи функції обвинувачення в проведеному слідчим суддею розслідуванні. Інститут пред'явлення обвинувачення відсутній, замість нього існує інститут "притягнення до розгляду"<sup>1</sup>. Слідчий суддя вправі притягнути особу до розгляду, у відношенні якої є "серйозні" й "погоджені між собою" докази, що свідчать про його участь у скоєному злочині. При цьому залучення до розгляду не супроводжується винесенням якого-небудь спеціального акту, а обмежується викликом (приводом) і допитом відповідної особи. По закінченні попереднього слідства кримінальна справа направляється прокуророві для того, щоб останній міг підготуватися до обвинувачення, яке він буде підтримувати в суді. Закон не вимагає від слідчого судді складання якого-небудь остаточного обвинувального акту, подібно обвинувальному висновку, передбаченому КПК України. Постанова про направлення справи в суд повинна лише містити анкетні дані притягнутої до розгляду особи, кваліфікацію злочину й короткі причини по яких слідчий суддя прийшов до висновку про достатність доказів, що свідчать про можливу винність особи. Всі докази в даній постанові не викладаються. На перший погляд можна сказати, що така невмотивована постанова грубо порушує права підслідного, котрий повинен знати, які докази покладені в основу його обвинувачення. Однак не слід забувати, що на відміну від досудових стадій, судовий розгляд повністю ґрунтується на змагальних принципах. Тому, на наш погляд, є правильним положення, коли до судді,

<sup>1</sup> Гузенко К.Ф., Головка Л.В., Філімонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – ИКД "Зерцало-М", 2001. – С. 334.

що розглядає справу по суті, вона надходить без обвинувального акту слідчого, у якому б повністю описувалися в його інтерпретації всі зібрані дані, що викривають віддану до суду особу в скоєнні злочину. Суддя повинен бути неупередженим арбітром. Він зобов'язаний оцінювати процес змагання прокурора, потерпілого та цивільного позивача, що представляють сторону обвинувачення, проти підсудного, його захисника й цивільного відповідача, що представляють сторону захисту, і не мати задалегідь сформованої думки, яка може в нього утворитися після вивчення обвинувального акту.

Зовсім іншим способом, ніж у Франції, побудоване попереднє розслідування в Німеччині. Попереднє розслідування провадиться у формі дізнання. Як орган дізнання виступає прокуратура. Саме на "прокурорському дізнанні" побудована досудова стадія кримінального процесу Німеччини. Така побудова попереднього розслідування властива винятково ФРН. Процесуальної фігури слідчого в Німеччині не існує, як не існує й стадії попереднього слідства. Після довгих вишукувань створити попереднє слідство, побудоване на засадах змагальності, німецькі процесуалісти прийшли до переконання про необхідність скасувати попереднє слідство як стадію кримінального судочинства й обмежитися прокурорським дізнанням. При цьому, як приклад, використовувалося англійське право<sup>1</sup>. У зв'язку з цим зазнав істотних змін КПК ФРН (Strafprozessordnung der BRD), який ще у 70-80 роках ХХ століття мало чим відрізнявся від КПК Франції<sup>2</sup>.

Стадія порушення кримінальної справи в німецькому судочинстві відсутня. Проведення початкових слідчих дій по сигналу про скоєний злочин, що надійшов, й означає початок попереднього розслідування. Переважна більшість заяв і повідомлень про зроблені злочини надходить у поліцію. У завдання поліції, що не є органом дізнання, входить розслідування злочинів і прийняття всіх заходів, які не терплять зволікання, щоб не допустити ускладнення у розслідуванні справи (так зване право на перше втручання по гарячих слідах). Після чого, згідно ч. 2 ст. 163 КПК ФРН, поліція зобов'язана передати всі матеріали прокуратурі. На практиці, як свідчать ряд джерел<sup>3</sup>, поліція самостійно проводить власне дізнання в повному обсязі й передає справи прокуратурі тільки тоді, коли лише залишається вирішити питання про порушення публічного обвинувачення або закриття справи. Пропозиція про створення слідчого апарата в органах поліції неодноразово обговорювалося, однак не отримала своєї підтримки. Серед німецьких процесуалістів (К. Роксін, Г. Кюне й ін.) переважною є думка, що юридичне оформлення отриманих даних, вирішення питання про необхідність підозрювати особу в

<sup>1</sup> Shapiro B. "Beyond Reasonable Doubt and "Probable Cause": Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence. Berkeley. 1991. P. 246-247.

<sup>2</sup> Фелимонов Б.А. Уголовный процесс ФРГ. – М.: Изд-во Московского университета, 1974. – С. 3.

<sup>3</sup> Див.: Нимеллер М. Уголовное правосудие и роль прокуратуры в системе уголовного судопроизводства ФРГ // Советская юстиция. – 1991. – № 16. – С. 19.

дійсненні злочину, порушення публічного обвинувачення або закриття кримінальної справи може відноситися тільки до компетенції органа юстиції, яким є прокуратура. Поліція, що працює по охороні правопорядку, припиненню, попередженню й розкриттю злочинів, у силу свого обвинувального ухилу, що, звичайно, накладає відбиток на всю діяльність цих органів, не здатна неупереджено розслідувати злочини й може допустити зловживання владою відносно обвинувачуваної особи<sup>1</sup>. Поліція має право виконувати слідчі дії лише за дорученням прокурора.

З метою розкриття й розслідування злочину поліцією ФРН, поряд з провадженням гласних слідчих дій, широко застосовуються негласні оперативно-розшукові заходи, прямо регламентовані Кримінально-процесуальним Кодексом. Наприклад, негласне прослуховування й запис телефонних переговорів (ст.100а КПК) може бути зроблено лише за письмовим наказом судді по справах про тяжкі злочини. Зроблений таким чином запис протоколюється й прилучається до матеріалів кримінальної справи. Також до негласних заходів відносяться: впровадження секретного агента поліції в злочинну групу, негласне фотографування, проведення поліцією негласного зовнішнього спостереження за підозрюваними й пов'язаними з ними особами, їхніми транспортними засобами та інші. При цьому всі негласні заходи провадяться тільки із санкції прокурора, а деякі винятково за письмовим наказом судді. Таким чином, обмежується можлива поліцейське свавілля відносно прав й свобод громадян.

Метою й завданням прокуратури, як органа дізнання, "є з'ясування питання про наявність підозри, щоб судити про можливість публічного обвинувачення"<sup>2</sup>. На відміну від українського судочинства, де в ході попереднього розслідування повинні бути повно, всебічно, детально досліджені всі обставини вчиненого діяння, від німецького дізнання такої повноти дослідження не потрібно. У зв'язку із цим, замість звичних нам понять "обвинувачення", "обвинувачуваний" у досудовому провадженні Німеччини використовуються поняття "підозра", "підозрюваний". Порушення публічного обвинувачення відбувається лише по закінченню дізнання шляхом складання й направлення до суду прокурором обвинувального акту, що свідчить про наявність достатньої підозри особи, та вказує на можливість її осудження. Щоб наочно прояснити ситуацію, звернемося до роз'яснення Верховного суду ФРН: "...прокуратура (у ході дізнання) не повинна з'ясувати питання про скоєння злочину й про провину повною мірою, у всіх подробицях, а дослідити тільки достатню підозру в скоєнні злочину й провині, що вказує

<sup>1</sup> Сергеев А.Б. Предварительное расследование в европейских странах и США: Учебное пособие. – Челябинск: Челябинский юридический институт МВД России, 1998. – С. 36.

<sup>2</sup> Гуденко К.Ф., Голово Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – ИКД "Зерцало-М", 2001. – С. 419.

на ймовірність осуду обвинувачуваного. Для цього повинні бути доведені лише деякі обвинувальні моменти, але з'ясування протиріч між показаннями обвинувачуваного й отриманих результатів дізнання надається суду<sup>1</sup>. Із цього можна зробити висновок, що "тягар доказування цілком і повністю лежить на суді"<sup>2</sup>. Саме тому в ході дізнання не передбачені такі слідчі дії, як очна ставка, повторний і додатковий допит. Результати слідчих дій є для суду орієнтуючою інформацією, а не джерелом доказів. При цьому прокурові в ході дізнання надане право клопотатися про проведення слідчих дій безпосередньо дільничним суддею. Найчастіше це стосується допиту підозрюваного, що зазнав свою вину у скоєнні злочину або свідка, чиї показання вкрай важливі для справи, але він внаслідок яких-небудь причин може не з'явитися на судові засідання. Порядок процесуального оформлення слідчих дій взагалі не закріплені законом. Складання протоколу обов'язково тільки на слідчих діях, які провадилися суддею, оскільки вони служать джерелом доказів. Співробітники прокуратури й поліції вправі не складати протоколів, якщо це може викликати істотну затримку в розслідуванні. Відмова від строгої письмової форми відбувається, як на це вже вказувалося раніше, через те, що під доказуванням розуміється діяльність суду, що полягає в збиранні, дослідженні й оцінці доказів. Наявність строгої письмової форми – це один з головних ознак інквізиційної побудови кримінального процесу, від якого німецький законодавець поступово відходить убик процесу змагального.

Незважаючи на великі розходження в порядку провадження досудового розслідування, у кримінальному процесі Франції й Німеччини можна виділити ряд загальних принципів, на яких побудовані досудові стадії.

По-перше, у розглянутих нами державах поліція, маючи широкі повноваження по припиненню й розкриттю злочинів, позбавлена права проведення досудового слідства. Законодавець розуміє, що поліція не може здійснювати дві протилежні функції – охорона правопорядку й розслідування злочинів. Вона не забезпечує безсторонній хід попереднього розслідування, не є нейтральним органом між потерпілим і правопорушником. Відповідальність за забезпечення правопорядку в остаточному підсумку негативно позначається на розслідуванні: обвинувальний ухил не дає можливості бути об'єктивним і безстороннім. Саме тому діяльність поліції обмежена проведенням дізнання, у ході якого збираються фактичні дані без оцінки їхньої придатності бути доказом по кримінальній справі. По цій же причині фактичні дані збираються лише в обсязі достатньому, щоб підозрювати особу в здійсненні злочину. Повне й всебічне дослідження обставин справи відбувається винятково в суді.

<sup>1</sup> Juristenzeitung, 1970. Nr 18 S. 729.

<sup>2</sup> Пешков М. Уголовный процесс Федеративной Республики Германии // Миллиция. – 2003. – № 2. – С. 39.

По-друге, важливою вимогою для правильного розслідування злочину є незалежне положення суб'єктів пізнання. Поліцейський не може задовольнити зазначеної вимози: він залежний, призначається на посаду своїм керівником, яким, якщо буде потреба, може бути відсторонений від займаної посади. Успіх просування по службі повністю визначається керівником. Неможливо бути об'єктивним, перебуваючи в залежності. У зв'язку з цим демократичне суспільство довіряє долі своїх громадян судовій владі, віддаючи їй, а не поліції, право ведення слідства, від якого багато в чому залежить правосуддя. У Франції досудове слідство провадиться слідчим суддею по тяжких злочинах або по інших на вимогу прокурора. У Німеччині дослідження обставин справи провадиться в ході слідства судового. Таким чином, правом проведення слідства володіє тільки суддя, як високопоставлена, незалежна посадова особа.

По-третє, прокуратура в будь-якій державі здійснює функцію обвинувачення. При цьому права провадження досудового слідства прокуратура позбавлена. Особливість прокуратури ФРН полягає в тому, що вона є органом дізнання. Прокуратура виступає як гарант законності, що виявляє й притягає правопорушників до кримінальної відповідальності від імені держави. Вона не вправі втручатися в хід слідства, в хід того процесу, що здійснюється незалежною особою. У випадку виявлення порушень законності в ході слідства, з метою їхнього усунення прокурор може звернутися у судову інстанцію вищого рівня (якою у Франції, наприклад, є судова камера). Однак скасовувати рішення слідчого органа прокурор не вправі. На відміну від України прокурор є процесуальним керівником органа дізнання, а не керівником органа досудового слідства.

На наш погляд, саме ці принципи повинні бути прийняті в Україні за основу при здійсненні назрілої реформи органів досудового слідства. Слідчий повинен бути представником влади судової, а не співробітником правоохоронного органу. Він повинен володіти тим же правовим статусом, включаючи процесуальні й соціальні гарантії діяльності, що й суддя, виконуючи функцію попереднього дослідження обставин злочину. У протилежному випадку від стадії досудового слідства й від фігури слідчого варто відмовитися, залишивши дізнання, яке буде проводитися співробітниками правоохоронних органів (МВС, СБУ, ДПМ і т.д.) під керівництвом прокуратури. Саме тому варто не погодитися з авторами проекту КПК України, що перебуває на обговоренні Верховної Ради<sup>1</sup>. Оскільки, згідно даного проекту, досудове слідство являє собою не що інше, як прокурорське дізнання з узурпованими судовими повноваженнями. Слідчий відрізняється від дізнавача тільки категорією розслідуваних справ, здійснюючи, поряд з останнім, винятково функцію кримінального переслідування (ст. 178 Проекту КПК), перебуваючи в

<sup>1</sup> Див.: Проект Кримінально-процесуального Кодексу України на сайті [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).

повній процесуальній залежності від прокурора. При такому підході складно вимагати від слідчого об'єктивності й незацікавленості в оцінці результатів розслідування, а це неприпустимо в правовій державі, до якого прагне Україна.

*Стаття надійшла до редколегії 25.04.2005 р.*

**C.P. Taricv  
M.B. Mazur**

### **ЕВОЛЮЦІЯ МЕХАНІЗМУ СУДОВОГО ОСКАРЖЕННЯ ПОРУШЕНЬ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВИБОРИ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ**

Відповідно до Основного Закону Президент України обирається на посаду громадянами на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування, при цьому виборцям гарантується вільне волевиявлення (ст.ст. 103, 71 Конституції України). За своєю сутністю вибори, як форма безпосередньої демократії, виступають найважливішим чинником формування органів державної влади та здійснення легального впливу на діяльність політичних сил у сфері державного управління; вони мають на меті реалізацію фундаментального демократичного принципу – повновладдя Українського народу. Тому питання реалізації та захисту виборчих прав громадян, у тому числі під час президентських виборів, завжди залишатимуться актуальними в суспільстві, життя якого ґрунтується на демократичних засадах.

В останні роки в українській юридичній літературі явно збільшилася кількість наукових досліджень, присвячених аналізу законодавчого врегулювання виборчого процесу<sup>1</sup>. Разом із тим, на сьогоднішній день особливої актуальності набуває проблема судового захисту виборчих прав громадян України, що обумовлюється, з одного боку, підвищенням авторитету незалежного суду в очах населення (як свідчать статистичні дані, кількість звернень суб'єктів виборчого процесу до суду за захистом порушених виборчих прав зростає з кожною виборчою кампанією), а з іншого – відсутністю ком-

<sup>1</sup> Див., наприклад: *Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи вдосконалення*. Київ, 13-15 листопада 2002 року (доповіді, виступи, рекомендації). – К.: Нора-друк, 2003; Лаврінович О.В. *Виборче право України та право вибору в Україні // Парламентська реформа: теорія та практика. Збірник наукових праць.* – К., 2001 – С. 125-135; Прийдак М.М., Прийдак Ю.М. *Воля народу і вибори // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ.* – 2003. – № 2. – С. 121-126; Яворський В. *Принципи сучасного виборчого права України // Вісник Академії правових наук України.* – 2002. – № 3. – С. 40-50 тощо.

плексного дослідження проблем судочинства у справах, які виникають із застосування норм законодавства про вибори<sup>1</sup> (хоча деякі аспекти указаної проблеми розглядалися вітчизняними правознавцями В.В. Алсуф'євим, С.В. Кальченко, О.Л. Копиленком, О.В. Лаврино-вичем, М.І. Ставнійчук та іншими).

Тож метою даної статті є дослідження історичних аспектів становлення механізму оскарження порушень законодавства про вибори Президента України, адже застосування методів історизму та системного аналізу дозволять визначити тенденції його розвитку та шляхи подальшого вдосконалення.

Варто сказати, що перші в історії незалежної України президентські вибори відбувалися в умовах неповного й недосконалого законодавчого регулювання, яке суттєво обмежувало можливості судового захисту виборчих прав громадян. Зокрема, Закон УРСР "Про вибори Президента Української РСР" від 5 липня 1991 року<sup>2</sup> передбачив можливість оскарження до Верховного Суду УРСР лише відмови Центральної виборчої комісії (ЦВК) зареєструвати претендента як кандидата в Президенти (ч. 6 ст. 12), а також рішення ЦВК про визнання виборів у цілому, по окремих виборчих округах або по окремих виборчих дільницях недійсними. Водночас, чинна на той момент редакція Цивільного процесуального кодексу УРСР (ЦПК) не містила норм, які б установлювали специфіку й порядок судового розгляду даної категорії справ. Недосконалою була, також, процедура розгляду справ по скаргах на неправильності в списках виборців, регламентована главою 30 ЦПК УРСР. Відповідно до ст. 240 "Обов'язкове позасудове вирішення скарги" ЦПК суд приймав до свого розгляду скаргу лише в тому разі, коли заяву розглядала й відхилила відповідна дільнична виборча комісія, яка подала списки виборців для загального ознайомлення. Правом на подання скарги стаття 239 ЦПК наділяла як осіб, стосовно яких було допущено неправильності, так і осіб, котрі заявляли про неправильне включення до списків виборців або виключення з них іншої особи. Рішення суду вважалося остаточним і оскарженню не підлягало<sup>3</sup>.

Прогалини правового регулювання були частково подолані в 1993 році, коли ЦПК України було доповнено главою 30-Б "Скарги на відмову зареєструвати претендента кандидатом у Президенти України та на рішення про

<sup>1</sup> Жушман М. Предмет судової діяльності у справах про захист виборчих прав // Право України - 2004. - № 4. - С. 77.

<sup>2</sup> Відомості Верховної Ради Української РСР. - 1991. - № 33. - Ст. 448.

<sup>3</sup> Див. Указ Президії Верховної Ради УРСР "Про внесення до деяких законодавчих актів Української РСР доповнень і змін, що випливають із законів про вибори народних депутатів" // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1990. - № 5. - Ст. 59; Гражданский процессуальный кодекс Украинской ССР. - К.: Политиздат Украины, 1983. - 199 с.

визнання виборів недійсними<sup>1</sup>. Положення цієї глави, у цілому, відповідали Законом УРСР "Про вибори Президента Української РСР" за одним виключенням: ст. 243<sup>2</sup> ЦПК України передбачала, що зі скаргами на відмову зареєструвати претендента кандидатом у Президенти України мають право звернутися до суду не лише суб'єкти, які його висунули, але й сам претендент на кандидата в Президенти України.

Закон України "Про внесення змін і доповнень у Закон Української РСР "Про вибори Президента Української РСР" від 24 лютого 1994 року<sup>2</sup> дещо розширив предмет скарги про порушення виборчого законодавства, а також коло суб'єктів, що мають право звертатися до суду. Так, рішення ЦВК про відмову в реєстрації участі партії (виборчого блоку) у виборах Президента України могло бути оскаржено повноважною особою партії (виборчого блоку) до Верховного Суду України протягом 10 днів з моменту прийняття рішення (ч. 4 ст. 21). Відмова в реєстрації ініціативної групи оскаржувалася її уповноваженою особою до суду за місцезнаходженням окружної виборчої комісії (ч. 3 ст. 24). Передбачалася також можливість подання до відповідного суду скарги на відхилення дільничною виборчою комісією заяв про неправильність в списках виборців (ч. 3 ст. 18); утім, інші рішення й дії дільничної та окружної виборчої комісії можна було оскаржити лише в адміністративному порядку до вищої за рівнем виборчої комісії (ч. 1 ст. 18). Рішення про реєстрацію кандидата в Президенти України могло бути скасовано Верховним Судом України за поданням ЦВК у разі внесення кандидатом у Президенти України до декларації про доходи завідомо неправдивих відомостей або вчинення ним інших істотних порушень виборчого законодавства, а також за заявою повноважної особи партії (виборчого блоку) або ініціативної групи, яка висунула цього кандидата (ч. 8 ст. 28, ч. 2 ст. 29, ч. 3 ст. 30). Разом із тим, у супереч змісту частини 1 статті 243<sup>2</sup> ЦПК Закон України "Про вибори Президента України" в редакції від 24 лютого 1994 року серед суб'єктів оскарження відмови ЦВК зареєструвати претендента кандидатом у Президенти України знову назвав лише суб'єктів, які його висунули (ч. 7 ст. 28 Закону). Зменшено, крім того, термін оскарження рішення ЦВК про визнання виборів недійсними з одного місяця (ч. 2 ст. 243<sup>2</sup> ЦПК України) до 10 днів (ч. 2 ст. 43 Закону).

З метою подолання колізій у виборчому й цивільно-процесуальному праві Законом України від 1 липня 1994 було внесено зміни до глави 30-Б ЦПК України, положення якої були приведені у відповідність із Законом

<sup>1</sup> Закон України "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Украины в связи с принятием Законов "О всеукраинском и местном референдумам" и "О выборах Президента Украинской ССР" от 3 марта 1993 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. - 1993. - № 18. - Ст. 189.

<sup>2</sup> Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 8. - Ст. 40.

України "Про вибори Президента України"<sup>1</sup>. Нагадаємо, що перший тур президентських виборів 1994 року відбувся 26 червня, другий – 15 липня, тому несвочасність зміни процесуального законодавства викликала певні труднощі в судовій практиці.

Визначальне значення для реформування всієї правової системи України мало прийняття 28 червня 1996 року Конституції України, яка відкрила можливості для нового етапу розвитку української державності, що має ґрунтуватися на визнанні загальногуманістичних цінностей і, насамперед, ідеї поваги до людини, її правової захищеності<sup>2</sup>. Конституційні норми, які гарантують кожному право на оскарження в суді рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб і проголошують, що юрисдикція судів розповсюджується на всі правовідносини, котрі виникають в державі (ч. 2 ст. 55, ч. 2 ст. 124 Основного Закону), створили передумови для якісного переосмислення ролі суду в забезпеченні виборчих прав громадян.

У 1998 році Конституційний Суд України своїм рішенням у справі про вибори народних депутатів України фактично створив прецедент, визнавши неконституційними ті положення Закону України "Про вибори народних депутатів України", що обмежували можливість захисту виборчих прав громадян у судовому порядку<sup>3</sup>. І хоча норми ЦПК України не були предметом розгляду в цій справі, а ст. 240 "Обов'язкове позасудове вирішення скарги" була виключена з Цивільного процесуального кодексу України лише в 2001 році<sup>4</sup>, вона втратила нормативне значення й не застосовувалась ні під час виборів народних депутатів у 1998 році, ні під час президентських виборів 1999 року.

Суттєві зміни до механізму судового оскарження порушень виборчого законодавства були внесені Законом України "Про вибори Президента України" від 5 березня 1999 року<sup>5</sup>. Стаття 19 цього Закону гарантувала кандидатам у Президенти України, їх довіреним особам, уповноваженим особам партій (блоків), а також виборцям право оскаржувати до відповідного суду рішення, дії та бездіяльність дільничних і територіальних виборчих комісій (частина 1). Згідно зі статтею 28 Закону скарга на рішення ЦВК про реєстрацію кандидата або про відмову в реєстрації могла бути подана до Верховно-

<sup>1</sup> Закон України "О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Украины" от 1 июля 1994 г. // *Ведомости Верховной Рады Украины*. – 1994. – № 30. – Ст. 285.

<sup>2</sup> Тацій В., Тодика Ю. Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні // *Право України*. – 2001. – № 6. – С. 6.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/98 від 26 лютого 1998 року // *Вісник Конституційного Суду України*. – 1998. – № 2. – С. 4-15.

<sup>4</sup> Закон України "Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України" від 21 червня 2001 року // *Відомості Верховної Ради України*. – 2001. – № 39. – Ст. 190.

<sup>5</sup> *Відомості Верховної Ради України*. – 1999. – № 14. – Ст. 81.

го Суду України протягом п'яти днів з моменту його прийняття претендентом, стосовно якого прийнято рішення, або уповноваженою особою партії (блоку), ініціативної групи виборців, якими висунуто даних претендентів. Інші рішення, дії або бездіяльність ЦВК, відповідно до частини 2 ст. 19 Закону, можна було оскаржити до Верховного Суду України в порядку, передбаченому законодавством. Утім, зміни до Цивільного процесуального кодексу України, які встановили цей порядок, були внесені майже через рік після виборів<sup>1</sup>.

Перед початком виборчої кампанії 2004 року було прийнято нову редакцію Закону України "Про вибори Президента України"<sup>2</sup>. Норми цього Закону, що містяться в Розділі XII "Оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів виборчого процесу. Відповідальність за порушення виборчого законодавства", внесли важливі зміни до механізму оскарження порушень законодавства про вибори Президента України. Зокрема, у ст. 92 указанного Закону уперше серед суб'єктів, на рішення, дії чи бездіяльність яких може бути подана скарга, називаються не лише виборчі комісії, але й члени виборчих комісій, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, заклади та організації (їх посадові та службові особи), об'єднання громадян, засоби масової інформації (їх посадові та службові особи), а також інші суб'єкти виборчого процесу. При цьому предметом оскарження є рішення (акти), дії або бездіяльність суб'єктів оскарження, що пов'язані з призначенням, підготовкою, у тому числі з агітацією через засоби масової інформації, та проведенням виборів Президента України, крім актів і дій об'єднань громадян, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян належать до їх внутрішньої організаційної діяльності або їх виключної компетенції. Коло суб'єктів звернення зі скаргою на порушення виборчого законодавства, установлюється статтею 91 Закону, згідно з якою ними є: а) кандидат на пост Президента України; б) довірена особа кандидата, що виступає від його імені; в) партія (блок), що є суб'єктом виборчого процесу; г) виборча комісія; ґ) виборець, права та законні інтереси якого порушено. Враховуючи зміст цієї статті, під час останньої виборчої кампанії судами не застосовувалися положення ст. 243<sup>7</sup> ЦПК щодо подання скарги до суду не менш як двадцятьма виборцями.

Новою редакцією Закону України "Про вибори Президента України" змінено, також, правила підсудності у справах про порушення виборчого законодавства. Так, скарги на рішення, дії або бездіяльність ЦВК розглядаються Верховним Судом України; на дії кандидата на пост Президента України – Апеляційним судом міста Києва. В інших випадках скарги пода-

<sup>1</sup> Закон України "О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Украины" от 21 сентября 2000 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 45. – Ст. 378.

<sup>2</sup> Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 20-21. – Ст. 291.

ються до відповідного суду за місцезнаходженням суб'єкта, рішення, дії або бездіяльність якого оскаржуються (ч. 1 ст. 100, ч. 2 ст. 101, ч. 3 ст. 102, ч. 2 і ч. 3 ст. 104). Разом із тим, суб'єктам, які оскаржують рішення, дії або бездіяльність дільничних виборчих комісій, надається право звернутися до відповідного апеляційного суду з мотивованим клопотанням про зміну підсудності скарги (ч. 2 ст. 104 Закону).

У статті 95 Закону встановлюються вимоги до форми та змісту скарги, які, у цілому, відповідають правилам оформлення позовної заяви, закріплені у ст. 137 ЦПК України. Якщо скарга не відповідає положенням ст. 95 Закону, суд мотивованою ухвалою, яка не підлягає оскарженню, повертає її суб'єкту подання скарги з відповідними поясненнями. Однак, це не виключає можливості подання скарги повторно, але з додержанням строків, зазначених у ч. 1 ст. 94 Закону.

Чинні й на сьогоднішній день положення Закону України "Про вибори Президента України" й ЦПК передбачають, що розгляд скарг здійснюється у місцевих судах одноособово суддею, за виключенням скарг на рішення, дії або бездіяльність дільничних виборчих комісій (ч. 3 ст. 243<sup>8</sup> ЦПК), а в апеляційних судах і Верховному Суді України – колегіально. Про час і місце розгляду справи учасники судового розгляду повідомляються відповідно до ст. 243<sup>9</sup> ЦПК України і ч. 6 ст. 96 Закону України "Про вибори Президента України", причому новизна останньої норми полягає в тому, що законодавець запропонував конкретні засоби для цього: рекомендовані телеграми, факсимільні повідомлення, електронна пошта, а також телефонний зв'язок із фіксацією такого повідомлення у вигляді довідки, яка приєднується до справи.

Поряд із загальними правилами процесуального порядку розгляду скарг Законом України "Про вибори Президента України" передбачені особливості оскарження: 1) рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, закладів та організацій, їх посадових та службових осіб (ст. 100); 2) актів чи дій об'єднань громадян, виборчих блоків (ст. 101); 3) дій чи бездіяльності засобів масової інформації, їх власників, посадових і службових осіб (ст. 102); 4) дій кандидатів на пост Президента України, їх довірених осіб (ст. 103); 5) рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій (ст. 104).

Важливою новелою, на необхідність введення якої давно наполягали науковці<sup>1</sup>, є передбачене статтею 99 Закону України "Про вибори Президента України" 2004 року право учасників судового розгляду справи, а також третіх осіб (суб'єктів виборчого процесу, які не брали участі в судовому

<sup>1</sup> Алуф'єв В.В. До питання про співвідношення адміністративної та судової юрисдикції щодо виборчих спорів // *Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи вдосконалення*. Київ, 13-15 листопада 2002 року (доповіді, виступи, рекомендації) – К.: Нора-друк, 2003. – С. 288-289.

розгляді справи, якщо рішення суду порушує їх права та законні інтереси оскаржити в апеляційному порядку повністю або частково рішення, прийняте місцевим судом або апеляційним судом в першій інстанції, якщо суд неповно з'ясував обставини справи, не дав належної оцінки доказам, неправильно застосовував норми матеріального права або істотно порушив норми судочинства. З огляду на це, під час останніх президентських виборів не застосовувалися положення ч. 1 ст. 243 та ч. 3 ст. 243<sup>10</sup> ЦПК, які передбачають, що судові рішення є остаточними й оскарженню не підлягають.

Одночасно слід указати, що деякі прогалини та недоопрацювання, які існують у чинній редакції Закону України "Про вибори Президента України", викликали ускладнення в судовій практиці та дещо обмежували можливість реального захисту виборчих прав громадян під час виборів Президента України, які відбувалися в 2004 році. Це, зокрема, стосується процедурних питань видачі та надсилання копії судового рішення й стислої строку подання апеляційної скарги на дане рішення (ч.ч. 5,6 ст. 98, ч.ч. 4,5 ст. 99 Закону), що було на заваді реалізації права на апеляційне оскарження судового рішення. Крім того, Законом України "Про вибори Президента України" не були врегульовані питання, пов'язані з прийняттям апеляційних скарг. Тому суди керувалися ч. 1 ст. 294 ЦПК, котра передбачає подання апеляційної скарги через суд першої інстанції. Зважаючи на те, що скарга, яка оформлена без дотримання вимог ст. 95 Закону, повертається суб'єктові подання скарги, аналогічні наслідки необхідно було встановити, також, для поданих апеляційних скарг, котрі не відповідають вимогам ст. 293 ЦПК України.

Закон України "Про вибори Президента України" в редакції від 18 березня 2004 року не передбачив можливості касаційного оскарження судових рішень, хоча стаття 129 Конституції України проголошує, що одним із основних принципів судочинства в Україні є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, установлених законом<sup>1</sup>.

Необхідно зазначити, що механізми судового оскарження порушень виборчого законодавства широко застосовувалися суб'єктами виборчого процесу в 2004 році. Яскравим свідченням цього є відомі всім рішення Верховного Суду України від 3 грудня 2004 р. у справі за скаргою довіреної особи кандидата на пост Президента України Ющенка В.А. в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України Катеринчука М.Д. на бездіяльність, дії та рішення ЦВК<sup>2</sup> і рішення Конституційного

<sup>1</sup> Про можливість касаційного оскарження говорив ще до початку виборчої кампанії 2004 року В. Кальченко. Див.: Кальченко С.В. Указ. праця. – С. 34-35.

<sup>2</sup> Див.: Рішення Верховного Суду України від 3 грудня 2004 р. у справі за скаргою довіреної особи кандидата на пост Президента України Ющенка В.А. в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі по виборах Президента України Катеринчука М.Д. на бездіяльність Центральної виборчої комісії, дії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України 24 листопада 2004 року та на рішення про оголошення Президентом України В.Ф. Януковича // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 234 (8 грудня). – С. 4.

Суду України від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004 у справі про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України"<sup>1</sup>.

У першому з них, Верховний Суд, встановивши порушення Закону України "Про вибори Президента України", які унеможливили достовірно з'ясувати результати дійсного волевиявлення виборців у єдиному загальнодержавному виборчому окрузі на повторному голосуванні 21 листопада 2004 року, визнав дії Центральної виборчої комісії неправомірними й скасував Постанови ЦВК від 24 листопада 2004 року № 1264 "Про результати виборів Президента України 21 листопада 2004 року та обрання Президента України" та № 1265 "Про оприлюднення результатів виборів Президента України". Цим же рішенням Верховний Суд України зобов'язав ЦВК призначити та провести повторне голосування в строк і в порядку, передбаченому ст. 85 Закону України "Про вибори Президента України".

Характеризуючи зазначене рішення, суддя Федерального Суду Претензій США Б. Футей назвав його прецедентом, що матиме далекосяжні наслідки для всієї судової системи України. "Відтепер принцип розподілу влади, — пише він, — існуватиме не лише як теорія; настав день, коли судова влада на практиці стала рівноправною і незалежною гілкою влади... Вирішуючи справу "Ющенко проти ЦВК", Суд скористався унікальною можливістю сформувати розвиток права і правової системи України, подібно до того, як Верховний суд США визначив шлях розвитку правової системи Сполучених Штатів у рішенні "Марбері проти Медісона" (*Marbury v. Madison*, 1803 — Т.С., М.М.), написаному двісті років тому"<sup>2</sup>.

І хоча остаточно підтвердити або спростувати правоту вказаної точки зору, як вбачається, можливо буде лише через значний проміжок часу, вже зараз можна говорити про те, що рішення Верховного Суду України від 3 грудня 2004 р. мало певне нормативне навантаження. Зокрема, зважаючи саме на це судове рішення, Верховна Рада 8 грудня 2004 року прийняла Закон України "Про особливості застосування Закону України № 2221-IV "Про вибори Президента України" при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року"<sup>3</sup>, врахувавши в ньому ті правові позиції, які були висловлені Верховним Судом. Скажімо, у ч. 3 ст. 15 Закону України № 2221-IV було зазначено, що встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів Президента України здійснюється не раніше закінчення визначених законом

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України" при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року" (справа про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України") // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 4. — С. 39-48.

<sup>2</sup> Футей Б. Далекосяжний прецедент // Юридичний вісник України. — 2004. — № 50. — С. 9.

<sup>3</sup> Голос України. — 2004. — № 233 (8 грудня). — С. 3-4.

строків оскарження та розгляду скарг відповідними виборчими комісіями та судами. Уперше було прямо передбачено можливість оскарження рішення ЦВК про встановлення результатів виборів Президента України (ч. 2 ст. 15 Закону). Змінювався, крім того, термін оскарження порушень, які мали місце під час голосування. Відповідно до п. 1 ст. 15 названого Закону скарга щодо таких порушень могла бути подана до суду протягом двох днів після дня проведення повторного голосування.

Двадцять четвертого грудня 2004 року Закон України "Про особливості застосування Закону України № 2221-IV "Про вибори Президента України" при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року" став предметом перевірки з боку Конституційного Суду України. У результаті цього були визнані неконституційними положення частини першої статті 6 Закону, які унеможлилювали голосування за межами приміщення для голосування всім виборцям, які не здатні пересуватися самостійно, крім інвалідів першої групи<sup>1</sup>. Іншими словами, Конституційний Суд України відновив принцип правової рівності усіх перед законом і забезпечив реалізацію конституційного права обирати до органів державної влади та органів місцевого самоврядування тим громадянам, котрі не здатні прибути в день голосування до виборчої дільниці.

Таким чином, аналіз історичних аспектів розвитку механізму судового оскарження порушень законодавства про вибори Президента України дозволяє виділити два істотних спостереження:

1) позитивно рисою еволюції виборчого та процесуального законодавства є послідовний рух у бік удосконалення цього механізму, а також суттєве підвищення ролі судової влади в особі судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України в захисті виборчих прав громадян;

2) негативним моментом є постійне "відставання" процесуального закону від виборчого, що породжує численні ускладнення в практиці судів. Це пов'язано з тенденцією, на яку звернули увагу В.Ф. Погорілко та М.І. Ставнійчук ще 1998 році, що вибори в Україні відбуваються у вигляді законодавчо-виборчої гри – під кожні вибори в Україні приймається новий виборчий закон<sup>2</sup>. У будь-якому разі, разом із зміною виборчого законодавства Верховна Рада України завжди повинна розглядати проект про внесення відповідних змін до процесуального закону. Правильну думку, у цьому контексті, висловив Ю. Білоусов, який підкреслив, що слід відмовитися від практики інституціонування чинного законодавства, а дотримуватися при-

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004 у справі про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України" // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 4. – С. 39-48.

<sup>2</sup> Ставнійчук М.І. Актуальні проблеми формування системи гарантій забезпечення та реалізації виборчих прав громадян України // Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи вдосконалення. Київ, 13-15 листопада 2002 року (доповіді, виступи, рекомендації). – К.: Нора-друк, 2003. – С. 63-64.

таманного крайнім континентального права поділу законодавства на матеріальне й процесуальне. Тобто правові норми про підстави, порядок розгляду, вирішення справи та виконання рішення в усіх справах, що виникають із публічних правовідносин, мають міститися саме в процесуальному законодавстві<sup>1</sup>.

Необхідність подальшого вдосконалення виборчого та процесуального законодавства вимагає ретельного вивчення й вирішення цілої низки проблем, які стосуються процедури розгляду в суді справ по скаргах суб'єктів виборчого процесу, що залишає місце для подальших наукових досліджень у цій сфері.

*Стаття надійшла до редколегії 20.05.2005 р.*

**Г.М. Зеленов**

### **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ БОРЖНИКІВ-ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЗА НЕВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ**

На сьогодні в Україні дуже гостро стоїть проблема виконання боржниками-фізичними особами рішень судів у цивільних та господарських справах. Дослідження цивільного, господарського, адміністративного законодавства вказує на те, що передбачені у цих галузях заходи попередження ухилення боржників-фізичних осіб від виконання рішень судів у цивільних та господарських справах не завжди виявляються ефективними, спроможними забезпечити невідворотне їх виконання. Тому виникає потреба встановлення кримінальної відповідальності за невиконання рішень судів у цивільних та господарських справах для боржників-фізичних осіб. Ця пропозиція вже озвучувалася в літературі з боку науковців та практичних працівників Державної виконавчої служби України.<sup>2</sup>

Проблеми кримінальної відповідальності за невиконання судових рішень розглядалися у роботах Ю.В. Александрова, В.Д. Ларічева, С.В. Максимова, М.І. Мельника, П.О. Скоблікова, В.І. Тюніна, В.І. Тютюгіна, Т.Д. Устінової, М.І. Хавронюка С.Ю. Четвертакова та інших вітчизняних і

<sup>1</sup> Білоусов Ю. Стан та тенденції розвитку процесуального законодавства щодо захисту активного виборчого права // Юридична Україна. – 2004. – № 3. – С. 57.

<sup>2</sup> Див.: Черновол А. Об уголовно-правовых мерах в сфере исполнения обязательств // Предпринимательство, государство и право. – 2001. – № 6. – С. 87-89; Скомороха Л.В. Государственная исполнительная служба: взгляд изнутри. Пути реформирования и перспективы развития исполнительного производства // Юридическая практика. – 2000. – № 13 (119), 30 марта.; Макарченко Г. Проблеми виконавчої служби наразі зацікавили державу // Юридичний Вісник України. – 22-28 червня 2002 р.

російських вчених. Однак у своїй більшості ніякі теоретичні розробки у напрямку запровадження кримінальної відповідальності боржників-фізичних осіб за невиконання судових рішень в Україні у цих роботах не велися.

Метою дослідження є розгляд питання про доповнення КК України нормою, яка б передбачала кримінальну відповідальність за навмисне невиконання судового рішення з боку боржника-фізичної особи, а також формулювання такої кримінально-правової норми.

Суспільна небезпечність невиконання судового рішення полягає у тому, що скоєння цього злочину спричиняє шкоду не тільки правовідносинам, які виникають в сфері виконання судових рішень, але й судовій владі взагалі, тому що виконання – це продовження та завершення судового рішення, без нього судовий процес не має смислу, а судова система не виконує свого призначення. Невипадково виконання характеризується як дуже важлива частина правової практики, яка відображає ефективність усього механізму правового регулювання та здатність права впливати на поведінку людини. Влада, яка неспроможна забезпечити реальне виконання судових рішень не сприймається як така. Тому невиконання судових рішень дискредитує перш за все судову владу України. Крім того, виконавче провадження є важливим етапом на шляху поновлення порушених прав, свобод та охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб, яким також завдається шкода у тому разі коли відповідні судові рішення не виконуються.

Враховуючи важливість відносин, які складаються в процесі примусового виконання судового рішення, законодавець у ст. 382 КК України встановив кримінальну відповідальність за навмисне невиконання рішень, вироків, постанов та ухвал суду, які набрали законної сили. Однак в законі вказано, що суб'єктом цього злочину може бути тільки службова особа. П. 17 постанови Пленуму Верховного суду від 12 квітня 1996 року № 4 "Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність судів" роз'яснює це положення вказуючи на те, що суб'єктом цього злочину може бути лише службова особа, яка відповідно до повноважень повинна була вчинити дії по виконанню судового рішення або завдяки своїм повноваженням мала можливість перешкодити останньому. Як вказано в юридичній літературі, такими службовими особами можуть бути керівники та інші службові особи підприємств, установ, організацій, державні виконавці тощо.<sup>1</sup> Однак обов'язок виконати судові рішення може бути покладений не тільки на службову особу. Відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України від 21 квітня 1999 року "Про виконавче провадження" боржником може бути фізична або юридична особа, яка зобов'язана за рішенням вчинити певні дії (передати майно, виконати інші обов'язки, передбачені рішенням) або утриматися від

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-є вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка – К.: Атака, 2004. – С. 877.

їх вчинення. Отже, ст. 382 КК України не може бути застосована до фізичної особи-боржника, яка не є службовою особою.

Тому виникає необхідність розроблення окремої кримінально-правової норми, яка передбачатиме відповідальність за невиконання судових рішень боржником-фізичною особою. У постановленому плані пропонуємо диспозицію зазначеної кримінально-правової норми викласти у такій редакції:

*"Умисне невиконання судового рішення у цивільних та господарських справах або перешкодження його виконанню..."*

Безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, які складаються в процесі примусового виконання рішень господарських судів та судів загальної юрисдикції у цивільних і господарських справах органами державної виконавчої служби і в яких беруть участь інші суб'єкти виконавчого провадження.

Крім основного об'єкту, у даному складі злочину є обов'язковий додатковий об'єкт посягання. Таким об'єктом виступають права та законні інтереси учасників судового провадження. У п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1976р. № 11 з відповідними змінами "Про судові рішення", говориться про те, що судові рішення є найважливішим актом правосуддя, покликаним забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини, правопорядку та здійснення проголошеного Конституцією принципу верховенства права.

Склад злочину, який ми досліджуємо, має обов'язковий предмет – рішення суду у цивільних та господарських справах. Відсутність предмету у цьому діянні виключає існування складу невиконання рішень суду в конкретних умовах. Аналізований склад злочину необхідно віднести до числа тих, у яких предмет злочину співпадає з предметом суспільного відношення, на яке посягає цей злочин. Як зазначає Ташій В.Я., так відбувається тоді, "коли ті чи інші предмети, які входять до структури об'єкта злочину, законодавець наділяє додатково і функціями предмета суспільного відношення, тобто дає йому ще додатково й інше правове значення"<sup>1</sup>.

На нашу думку, щоб більш точно визначити поняття "судове рішення", необхідно звернутися до положень глави 7 "Судові рішення" розділу 3 ЦПК України 2004 р., ст.ст. 82-85 ГПК України та вищезазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1976 р. № 11. На основі проведеного аналізу можна зробити висновок про те, що предметом невиконання рішень суду є найважливіший акт правосуддя, який покликаний забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини, правопорядку та здійснення проголошеного Конституцією принципу

<sup>1</sup> Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / За ред. Професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Ташія. – Київ – Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. – С. 95-96.

верховенства права, який вирішує цивільні або господарські справи по суті і який набрав законної сили.

Але на цьому визначення поняття "рішення суду" як предмету невиконання рішення суду не закінчується. Залежно від способу захисту прав і правових наслідків, які вони викликають, судові рішення поділяються на такі види:

1. Рішення про присудження – це постанови суду, якими підтверджуються права, обов'язки та законні інтереси сторін, і на одну сторону покладається обов'язок виконати на користь іншої сторони певні дії або утриматися від їх виконання (про стягнення завданої шкоди, авторської винагороди, виселення з жилого приміщення).

2. Рішення про визнання<sup>1</sup> – постанови суду, якими підтверджується наявність або відсутність між сторонами певних юридичних відносин, певних обставин чи юридичних фактів (визнання права власності, визнання факту родинних відносин громадян тощо).

3. Конститутивні рішення<sup>2</sup> – постанови суду, спрямовані на зміну чи припинення правовідносин. Ними будуть рішення про виділ частки із спільного майна, припинення договору найму жилого приміщення, розірвання шлюбу та ін.<sup>3</sup>

Ця класифікація має дуже важливе значення для виконавчого провадження. Правильна класифікація судових рішень залежно від їх процесуально-правової природи має істотне значення, тому що не усі судові рішення після набрання ними законної сили підлягають примусовому виконанню. Так, рішення про визнання, перетворювальні рішення, а також рішення про відмову в задоволенні позову не можуть бути виконані в рамках виконавчого провадження. Таким чином, предметом невиконання рішень суду виступають рішення судів загальної юрисдикції та господарських судів про присудження, відповідно до яких відповідач спонукається до виконання або не виконання певних дій.

Аналіз запропонованої диспозиції статті дозволяє зробити висновок про те, що об'єктивна сторона невиконання судового рішення може виражатися у двох формах:

1. невиконання судового рішення;
2. перешкоджання виконанню судових рішень.

<sup>1</sup> Деякі вчені називають ці рішення "установчими". Див., наприклад: Рого А.В. Проблема принудительного исполнения судебных актов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2002. – № 8. – С. 43.

<sup>2</sup> Деякі вчені називають цю категорію рішень "перетворювальні рішення". Див., наприклад: Завадская Л.Н., Батуров Г.П. Реализация судебных решений. Теоретические аспекты. – М.: Наука, 1982. – С. 62; Рого А.В. Проблема принудительного исполнения судебных актов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2002. – № 8. – С. 43.

<sup>3</sup> Штефан М.Й. Цивільний процес. Підручник для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 351-352.

Специфіка в структурі та змісті вимагає самостійного аналізу цих форм. Почнемо розгляд з першої форми невиконання судового рішення, яка є більш розповсюдженою при скоєнні цього злочину.

За своєю конструкцією це злочинне діяння виражається в формі бездіяльності. Бездіяльність – це пасивна форма поведінки, що полягає у невчиненні особою конкретної дії (дій), які вона повинна була і могла вчинити в даних конкретних умовах.

Обов'язок вчинити певні дії може виникнути з різних підстав:

1. з вимог закону або підзаконного нормативного акту;
2. з професійних або службових функцій;
3. з договору;
4. з попередньої поведінки особи, коли вона своїми діями спричинила шкоду або створила загрозу спричинення такої шкоди конкретному правоохоронному інтересу;
5. з рішення суду.

Наявність обов'язку діяти не може тягнути відповідальності за бездіяльність, якщо у особи була відсутня можливість діяти певним чином.

Можливість діяти певним чином є дуже важливою умовою у виконавчому провадженні. В різні історичні часи ця умова не завжди бралася до уваги. Наприклад, Устав цивільного судочинства 1864 р., який діяв на території Російської Імперії, передбачав можливість застосування до особи боржника такого покарання, як особистий арешт, який допускався на прохання стягувача, коли боржник не виконав рішення суду і не мав майнового джерела для погашення боргу.<sup>1</sup>

У наш час законодавець ліквідував цей недолік. У ч. 1 ст. 40 Закону України "Про виконавче провадження" говориться: "Виконавчий документ, прийнятий державним виконавцем до виконання, за яким стягнення не провадилося або було проведено частково, повертається стягувачеві:

- якщо у боржника відсутнє майно, на яке може бути звернено стягнення, і здійснені державним виконавцем відповідно до цього Закону заходи щодо розшуку такого майна виявилися безрезультатними;
- якщо у боржника відсутнє майно, яке він за виконавчим документом повинен передати стягувачу, або майно, визначене виконавчим документом, на яке необхідно звернути стягнення з метою погашення заборгованості (крім коштів), і здійснені державним виконавцем відповідно до цього Закону заходи щодо розшуку такого майна виявилися безрезультатними.

В одному випадку бездіяльність при невиконанні судових рішень становить кілька актів пасивної поведінки, тобто створює систему злочинної поведінки.

<sup>1</sup> Див.: Скомороха Л.В. Державна виконавча служба: історія і сучасність // Право України. – 2002. – № 8. – С.95.

Але у більшості випадків злочинна бездіяльність поєднується з активними діями, за допомогою яких суб'єкт ухиляється від виконання судового рішення. У таких випадках має місце акт злочинної поведінки – активні дії виступають способом невиконання судового рішення. Проте об'єктивну сторону невиконання судового рішення утворює злочинна бездіяльність.

Досліджуючи об'єктивну сторону злочину, Н.Ф. Кузнецова вказує на те, що в житті відмінність дії та бездіяльності значною мірою згладжується та з'являються проміжні, змішані форми, у яких поєднується і активна, і пасивна поведінка. Тому бездіяльність у чистому вигляді зустрічається дуже рідко<sup>1</sup>.

Наприклад, уявимо таку ситуацію. Розглянувши справу, суд виніс рішення, яким зобов'язав громадянина К. сплатити на користь громадянина Б. 5000 грн. Щоб не сплачувати призначений судом борг, громадянин К. передав усе своє майно у власність своєму рідному брату. Відкривши виконавче провадження, державний виконавець встановив, що громадянин К. не має коштів. Тоді він вирішив відповідно до ч. 1 ст. 50 Закону "Про виконавче провадження" звернути стягнення на майно боржника, але встановив, що майна у нього теж немає. У даному випадку боржник не виконав покладені судовим рішенням обов'язки шляхом активних дій – передачі майна у власність іншій особі.

Активні дії, які виступають способом злочинного невиконання судового рішення, можуть отримати самостійну кримінально-правову кваліфікацію при наявності в них ознак самостійного злочину. Наприклад, суд своїм рішенням зобов'язав громадянина М. повернути цінну ікону громадянину Н. Не бажаючи виконувати цього, громадянин М. контрабандою переправив ікону в іншу країну, де її продав. В даному випадку контрабанда є способом невиконання судового рішення, але це діяння повинно отримати самостійну кримінально-правову кваліфікацію за ч. 1 ст. 201 КК України.

Невиконання судового рішення може виявлятися або в прямій відмові виконати судове рішення, або в ухиленні від його виконання. Відмова – це явне, відкрите небажання особи виконати судове рішення. Наприклад, особа відкрито заявляє державному виконавцю, що вона не визнає судового рішення і у зв'язку з цим не буде виконувати покладені на неї обов'язки. Відмова виконати судове рішення може бути висловлена у письмовій чи усній формі, але цей факт для кваліфікації значення не має. Ухилення – це те ж відмова, яка має завуальований характер. Особа відкрито не заявляє про своє небажання виконати судове рішення, але діє так, що фактично унеможливає його виконання. Наприклад, державний виконавець повідомляє боржника про час, коли він прийде, щоб описати майно, але в зазначений час

<sup>1</sup> Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, М.И. Тяжковой. – М.: Зерцало, 1999. – С. 226.

боржник навмисно йде з дому, або просто не відкриває двері державному виконавцю, створюючи враження, що вдома нібито нікого немає.

Тепер перейдемо до розгляду другої форми невиконання судового рішення – перешкоджання виконанню судового рішення. На відміну від першої форми перешкоджання завжди є активною поведінкою особи, тобто починається шляхом скоєння дії. Крім того, перешкоджання виконанню судового рішення передбачає протидію (тобто має явний, відкритий характер небажання виконати судові рішення) посадовій особі, наділеній законом певними повноваженнями щодо реалізації сформульованих у рішенні вимог. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону "Про виконавче провадження": примусове виконання рішень в Україні покладається на Державну виконавчу службу. У ч. 1 ст. 9 цього Закону говориться: "У випадках, передбачених законом, рішення судів... щодо стягнення коштів виконуються податковими органами, установами банків, кредитно-фінансовими установами." З вищезазначеного можна зробити висновок, що перешкоджання виконанню судового рішення передбачає протидію з боку винної особи службовцям Державної виконавчої служби або інших організацій, які відповідно до Закону "Про виконавче провадження" наділені правом примусово виконувати судові рішення.

Залежно від інтенсивності перешкоджання окремі дії, які його утворюють, можуть мати ознаки іншого злочину і підлягати самостійній кримінально-правовій оцінці. У цьому випадку дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів.

Виходячи із запропонованої нами диспозиції, невиконання судового рішення є злочином з формальним складом. Дуже важливим є встановлення моменту, з якого цей злочин буде вважатись закінченим. Відповідно до ч. 5 ст. 30 Закону "Про виконавче провадження", якщо боржник у встановлений строк добровільно не виконав рішення, державний виконавець невідкладно розпочинає його примусове виконання. Іншою важливою обставиною для встановлення моменту закінчення даного злочину є строк, відведений на виконання судового рішення у примусовому порядку. Відповідно до ст. 87 Закону "Про виконавче провадження" у разі невиконання без поважних причин у встановлений державним виконавцем строк рішення, що зобов'язує боржника виконати певні дії, які можуть бути виконані лише боржником, державний виконавець вносить постанову про накладення штрафу на боржника – фізичну особу у розмірі від двох до десяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян. У разі повторного невиконання рішення боржника без поважних причин державний виконавець у тому ж порядку накладає штраф на боржника у подвійному розмірі. При подальшому невиконанні рішення боржником державний виконавець порушує клопотання перед судом про кримінальну відповідальність боржника відповідно до закону. Отже, в цій ситуації моментом закінчення злочину, є момент закінчення вста-

новленого державним виконавцем строку, після притягнення боржника до адміністративної відповідальності вдруге.

Більш складно вирішується питання у тих випадках, коли особа не виконує покладені на неї судовим рішенням дії, які можуть бути виконані і державним виконавцем, але за умов сприяння або неперешкоджання з боку боржника. Відповідно до ч. 1 ст. 88 Закону "Про виконавче провадження" за порушення вимог даного закону, невиконання законних вимог державного виконавця громадянами неподання або подання неправдивих відомостей про доходи і майновий стан боржника, а також неповідомлення боржником про зміну місця роботи (знаходження), якщо ці дії не мають ознак злочину, а також за неявку без поважних причин за викликом державного виконавця на винних осіб за постановою начальника відповідного відділу державної виконавчої служби накладається штраф. Отже, якщо особа вчиняє будь-яку з вказаних вище діянь і притягається до адміністративної відповідальності, то навмисне повторне вчинення будь-якого з наведених діянь або невиконання у встановлений державним виконавцем строк певної дії після притягнення до адміністративної відповідальності за цієї статтею повинно розглядатися як кримінально каране ухилення від виконання судового рішення і має визнаватися моментом закінчення цього злочину.

Тепер звернемо увагу на дуже важливий момент. Цивільно-процесуальний кодекс України та Закон "Про виконавче провадження" передбачає випадки, коли рішення суду повинно бути виконане негайно, тобто до набрання ним законної сили. У цьому випадку невиконання такого рішення не може вважатися закінченим злочином, доки воно не набере законної сили, тому що судові рішення, які не набрали законної сили, не вважаються остаточними і можуть бути змінені. Тому невиконання такого рішення має кваліфікуватися як замах на невиконання судового рішення.

Більш проста ситуація із визначенням моменту закінчення злочину у формі перешкоджання виконанню судового рішення. Як вже зазначалося, перешкоджання може бути виконане тільки шляхом дії, отже, моментом її закінчення є час скоєння відповідної дії.

Невиконання судового рішення є триваючим злочином. Він починається і утворює закінчений склад або з моменту скоєння першої злочинної дії (наприклад, при перешкоджанні виконанню судового рішення – з моменту вчинення дій, які носять явний, відкритий характер небажання виконати судові рішення і створюють перешкоди державному виконавцю, або з акту злочинної бездіяльності (наприклад, при невиконанні судового рішення – з моменту, коли закінчилися строки, встановлені законом або уповноваженою особою, на виконання певних дій, передбачених судовим рішенням).

Триваючий злочин закінчується: 1) коли наступають події, які перешкоджають подальшому розвитку злочину (наприклад, коли працівники правоохоронних органів притягують винну особу до кримінальної відпові-

дальності за невиконання судового рішення); 2) коли обов'язок виконати судові рішення сам відпав (наприклад, відповідно до п.3 ч.1 ст.37 Закону "Про виконавче провадження" виконавче провадження підлягає закінченню у випадках смерті або оголошення померлим стягувача чи боржника, визнання безсмертним боржника або стягувача, ліквідації юридичної особи – сторони виконавчого провадження, якщо виконання їх обов'язків чи вимог у виконавчому провадженні не допускає правонаступництва); 3) коли сам винний скоює дії, які спрямовані на припинення злочину (наприклад, виконусь покладені на нього судовим рішенням дії).

Тепер перейдемо до розгляду суб'єктивної сторони запропонованого нами складу злочину. Суб'єктивна сторона цього злочину виражається в формі умислу. Для того, щоб з'ясувати сутність, значення та види умислу, необхідно звернути увагу ось на які моменти: законодавче формулювання умислу розраховано, якщо розуміти його буквально, тільки на матеріальні склади, бо для усіх видів вини – від прямого та непрямого умислу до недбалості – закон говорить про ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків. Однак, виходячи зі структури значної кількості конкретних складів, які передбачені нормами Особливої частини КК України, виходить, що вони є формальними, тому що до складу їхньої об'єктивної сторони законодавець не включив у якості обов'язкової ознаки суспільно небезпечні наслідки. У зв'язку з цим в теорії кримінального права та судово-слідчій практиці виникає чимало суперечок, щодо визначення структури, змісту та видів умислу у формальних злочинах.

Досліджуючи це питання Н.Г. Іванов вказує на те, що правозастосувач змушений виходити з цього скрутного становища, порушуючи усі принципи і доктринальні основи кримінального права: за допомогою перекручення законодавчого формулювання (чому у великій мірі сприяють і деякі теоретичні дослідження). При цьому він ігнорує момент передбачення зовсім, а момент бажання переносить з наслідків на дію<sup>1</sup>.

Цю проблему вивчали А.З. Злобін та Б.С. Нікіфоров, які вказували на те, що всупереч ясному смислу закону, який поділяє умисел на види тільки у галузі відношення до наслідків, джерела говорять про види умислу стосовно до формальних складів...<sup>2</sup> До фактичного ядра діяння – до дії або бездіяльності у їх фактичному змісті байдужому для їх оцінки у якості акти суспільних, кримінально правове поняття умислу не застосовується. Законодавець визначив умисел як, зокрема, усвідомлення винним суспільно небезпечного характеру своєї дії або бездіяльності. Тому слід визнати таким що не відпо-

<sup>1</sup> Іванов Н.Г. Принцип суб'єктивного вминення і його реалізація в УК // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 54.

<sup>2</sup> Злобін С.А., Нікіфоров Б.С. Умысел и его формы. – М.: "Юридическая литература", 1972. – С. 141.

відає ні ясного смислу закону, не природі відповідних явищ такі що часто зустрічаються в літературі спроби застосувати поняття умислу та його поділення на види до самої дії в її фактичному змісті. Формулювання в душі "усвідомлював, що позбавляв другу людину життя, пускає в обіг грошові знаки..." "і бажає цього", або "бажає поступити таким чином", або "свідомо припускає це" не основані на законі і або тавтологічні ("і бажає"), або безсміслові ("і свідомо припускає").<sup>1</sup>

Цю точку зору розвивав П.С. Дагель, який відмічав, що іноді в літературі робляться штучні спроби обґрунтувати можливість непрямого умислу у формальних складах злочину. Частіш за все це робиться шляхом переносу ознаки бажання або свідомого припущення з наслідків на дію чи бездіяльність. Дія сама по собі лише у рідких випадках (наприклад, при грі) є предметом бажання, таким є результат дії. Ніякі відтінки вольового ставлення суб'єкта до самої дії або бездіяльності не впливають на форму її вини: як скоро він скоює суспільно небезпечне діяння, усвідомлюючи його суспільно небезпечний характер, питання про те, бажав він або не бажав скоїти це діяння, позбавлений кримінально правового значення.<sup>2</sup>

На основі цих міркувань П.С. Дагель робить такі висновки: по-перше, "головна" класифікація умислу на прямий та непрямий у діючому законодавстві не ґрунтується на повному, вичерпному поділі об'єму поняття "умисел" і до злочинів з формальним складом взагалі не може бути застосована; по-друге, у формальних складах форма вини визначається психічним ставленням до діяння, і для характеристики злочину, як навмисного, достатньо усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру своєї дії або бездіяльності.<sup>3</sup> Зазначене не значить, що у "формальних" злочинах умисел позбавлений вольового моменту. Однак цей вольовий момент не впливає на форму вини.<sup>4</sup>

Таким чином, усвідомлення суспільно небезпечного характеру скоєного діяння, як вже відмічалось, є суттєвою ознакою умислу, яка відрізняє його від необережності. Це усвідомлення припускає: а) усвідомлення фактичного характеру діяння, яке скоюється і б) усвідомлення його соціального значення, тобто його шкідливості для конкретних інтересів суспільства, поставлених під охорону кримінального закону.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Злобин С.А., Никифоров Б.С. Указана праця. – С. 165-166.

<sup>2</sup> Дагель П.С., Котов Д.П. Суб'єктивна сторона преступлення і её устанавлення. – Воронеж: Издательство Воронежского ун-та, 1974. – С. 81.

<sup>3</sup> Дагель П.С., Котов Д.П. Суб'єктивна сторона преступлення і её устанавлення. – Воронеж: Издательство Воронежского ун-та, 1974. – С. 80; Злобин С.А., Никифоров Б.С. Умысел и его формы. – М.: "Юридическая литература", 1972. – С. 112.

<sup>4</sup> Дагель П.С., Котов Д.П. Указана праця. – С. 82.

<sup>5</sup> Там само. – С.85.

Суб'єкт невиконання судового рішення у цивільних або господарських справах – спеціальний. Це боржник, тобто фізична, осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку і на яку рішенням суду покладений обов'язок вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення або інша особа, у якої знаходиться майно, кошти або інші цінності боржника, без яких виконання відповідного судового рішення є неможливим.

На закінченні хотілося б розглянути деякі питання, пов'язані із встановленням видів покарань за вчинення пропонованого протиправного діяння. Ось на що хотілося б звернути увагу – немає сенсу встановлювати за цей злочин покарання у вигляді штрафу або конфіскації майна, тому що:

1) якщо цивільно-правові вимоги стягувача будуть задоволені після стягнення кримінально-правового штрафу або після конфіскації майна, для стягувача втрачається зміст у порушенні кримінальної справи проти боржника, тому що з урахуванням скрутного матеріального забезпечення більшості боржників не відомо, чи дійде черга до задоволення цивільно-правових вимог. Тому стягувачу буде не вигідно задіювати такий важливий важіль впливу на боржника, як кримінальне переслідування;

2) відповідно до ст. 12 Кримінально-виконавчого кодексу України Державна виконавча служба виконує покарання у виді штрафу і конфіскації майна. Але, якщо боржник ухилиться від виконання покладених на нього рішенням суду майнових зобов'язань, він також буде ухилятися від сплати штрафу як виду кримінального покарання. У цьому випадку боржника можна притягнути до кримінальної відповідальності за ст.ст.388-389 КК за приховування майна, що підлягає конфіскації або за ухилення від сплати штрафу, але така процедура занадто затягне виконання судових рішень.

Практичні працівники Державної виконавчої служби пропонують встановити для боржників-фізичних осіб, які навмисно ухиляються від виконання судового рішення кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі до трьох років.<sup>1</sup> Необхідно відзначити, що питання покарань потребує детальної розгляду і у зв'язку з обмеженим обсягом статті не може бути розглянуто у повному обсязі. Тому це питання є предметом подальшого дослідження.

На основі проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. В Україні гостро стоїть проблема виконання судових рішень у цивільних та господарських справах боржниками-фізичними особами. Тому виникає потреба запровадження кримінальної норми, яка б встановлювала відповідальність за навмисне невиконання рішень судів у цивільних та господарських справах з боку боржників-фізичних осіб. Пропонується така

<sup>1</sup> Скомороха Л.В. Государственная исполнительная служба: взгляд изнутри. Пути реформирования и перспективы развития исполнительного производства // Юридическая практика. – 30 марта 2000г. – № 13 (119).

диспозиція цієї норми: "Умисне невиконання судового рішення у цивільних та господарських справах або перешкоджання його виконанню..."

2. Суб'єктом цього злочину треба визнавати фізичну особу-боржника, яка навмисно не виконує відповідне судове рішення, або іншу особу, у якій знаходиться майно, кошти або інші цінності боржника, без яких виконання відповідного судового рішення є неможливим.

3. Не доцільно встановлювати за цей злочин такі покарання, як штраф або конфіскація майна.

*Стаття надійшла до редакції 25.04.2005 р.*

**І.Н. Горбанев**

#### **ДОКАЗЫВАНИЕ УМЫСЛА ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ НЕЗАКОННОГО ВОСПРОИЗВЕДЕНИЯ И РАСПРОСТРАНЕНИЯ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ**

Применение компьютерных устройств, систем и сетей во всех сферах общественной жизни Украины повлекло за собой широкое использование компьютерных программ различного рода. Невысокий уровень жизни и относительно высокие цены на лицензионные программные продукты обусловили массовые нарушения авторского права и смежных прав в части незаконного использования компьютерных программ.

Анализ 71 уголовного дела, возбужденного по фактам незаконного воспроизведения и распространения компьютерных программ позволяет признать типичной ситуацию, когда правонарушитель выполняет незаконные действия по установке компьютерной программы с одного носителя на несколько компьютеров, с целью дальнейшего ее использования. Например, частный предприниматель С. в компьютерном клубе "Вирус" г. Луганска, незаконно установил и воспроизводил на 10 компьютерах программные продукты "Windows XP" корпорации "Майкрософт", чем причинил значительный материальный ущерб правообладателю<sup>1</sup>. Сложность в расследовании преступления, совершенного таким способом, состоит в доказывании виновности обвиняемого, что согласно ст. 64 УПК Украины подлежит обязательному установлению по уголовному делу, так как зачастую лицо, совершившее преступление, избирает позицию полного отрицания своей вины, чем значительно затрудняет и затягивает расследование.

<sup>1</sup> Архив Жовтневого районного суда Луганской области. Материалы уголовного дела № 0173/04 по обвинению ЧП С., в преступлении предусмотренном ч. 1 ст. 176 УК Украины.

По нашему мнению, для доказывания умысла в действиях правонарушителя целесообразно использовать – электронное лицензионное соглашение, которое непосредственно задействовано в установке большинства компьютерных программ. Электронное лицензионное соглашение является особым письменным договором, по которому, согласно ст. 33 Закона Украины "Об авторском праве и смежных правах", имущественные права на компьютерную программу от правообладателя передаются полностью или частично к пользователю. Особенность такого лицензионного соглашения состоит в том, что данный договор имеет упрощенный порядок заключения: под ним не ставятся подписи его участников.

В содержании лицензионного соглашения указывается: правообладатель программы, объем прав, предоставляемых пользователю называющийся лицензией, и что наиболее важно – количество компьютеров, на которое может быть установлена компьютерная программа. В большинстве лицензионных соглашений указано, что "устанавливая, копируя, загружая, осуществляя доступ или иным образом используя указанную программу, Пользователь (в данном случае лицо, устанавливающее/использующее компьютерную программу) тем самым принимает на себя условия лицензионного соглашения. Пользователь может устанавливать и использовать одну копию программы на одном компьютере. Лицензия на программу запрещает совместное использование или одновременное использование одного и того же экземпляра программы на разных компьютерах"<sup>1</sup>.

Лицензионное соглашение считается заключенным, если лицо принимает его условия при установке компьютерной программы.

Согласие с лицензионным соглашением при установке компьютерной программы на жесткий диск компьютера носит обязательный характер, иначе инициированный процесс установки, будет автоматически прерван.

Итак, лицо, установив программный продукт на первый компьютер, принимает на себя условия электронного лицензионного соглашения, по которому запрещается использование одного и того же экземпляра программы на разных компьютерах. Значит, все последующие установки этого же экземпляра программного продукта (с одного и того же носителя) на другие компьютеры являются незаконными – противоречащими заключенному лицензионному соглашению во время первой установки компьютерной программы. Налицо факт незаконного воспроизведения и распространения компьютерной программы.

На практике факт установки одного и того же экземпляра программного продукта на несколько компьютеров подтверждается в ходе проведения осмотра места происшествия. Сравниваются уникальные серийные номера

<sup>1</sup> См.: Лицензионное соглашение "ПроЛинг Лтд."; Лицензионное соглашение на программное обеспечение Microsoft Corporation.

(ProductKey) комп'ютерних програм. Якщо встановлена одна і та ж програма, то номери будуть ідентичні. Це свідчить про наявність одного і того ж екземпляра програмного продукту, встановленого на кількох комп'ютерах, де угода з електронним ліцензійним угодою є підтвердженням вини правонарушителя.

Однак, немає місця випадку, коли текст електронного ліцензійного угоди викладено на мові, якою користувач не володіє. Користувач не усвідомлює угоди, так як розуміє, що для нормальної установки програмного продукту необхідно угоду читати за всіма передбаченими умовами. В такому випадку має місце помилка – неправильне сприйняття стороною суб'єкта, предмета або інших суттєвих умов угоди, що вплинуло на його волевиявлення<sup>1</sup>. Згідно ст. 229 ГК України такою угодою може бути визнаний судом не дійсним, так як заключено під впливом помилки.

При всій значимості електронного ліцензійного угоди для доведення вини правонарушителя при розслідуванні незаконного копіювання і розповсюдження комп'ютерних програм нами не виявлено ні одного факта введення цього документа в матеріали кримінальних справ. Угода є повноцінним джерелом доказів, так як повністю відповідає вимогам ст. 83 ЦПК України – містить обставини, які мають значення при встановленні вини особи, що скоїла кримінальний проступок.

Серед причин невикористання цього джерела доказів при розслідуванні кримінальних проступків є електронна форма ліцензійного угоди. Така угода розповсюджується на комп'ютерних носіях, як і будь-яка інша інформація, завжди опосередковується своїм носієм і має електронну форму<sup>2</sup>. Така форма документа ускладнює практичне його використання як джерела доказів<sup>3</sup>.

А.П. Вершинин у своїй статті зауважує, що електронна форма документа ускладнює його використання як джерела доказів. Це пояснюється тим, що в порівнянні з письмовими документами, електронні самі по собі недоступні людському сприйняттю,<sup>4</sup> однак, це не зменшує їх значення. Так ст. 8 Закону України "Про електронні документи та електронний документообіг" визначає, що електронна форма доку-

<sup>1</sup> См.: Цивільний кодекс України. Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонюк, О.М. Калітенюк. Одеса: Юридична література, 2004. – С. 197.

<sup>2</sup> См.: Вехов В.Б. Документи на машинному носієлі. / Следователь. – 2004. – № 2. – С. 18.

<sup>3</sup> См.: Колдачкова Ю.И. Інформація на електронних носієлях як джерело доказів в кримінальному процесі / Следователь. – 2003. – № 6. – С. 21.

<sup>4</sup> См.: Вершинин А.П. Електронний документ: правова форма і доказуваність в суді. – М.: ООО "Горлод-іздат", 2000. – С. 109.

мента не может быть основанием для утраты им своей юридической силы, а также его недопустимости использования как доказательства<sup>1</sup>.

Практическое использование электронного лицензионного соглашения в материалах уголовного дела возможно на основании ст.ст. 5, 7 указанного Закона путем его преобразования в визуальную форму, то есть "форму, приспособленную для понимания его содержания человеком"<sup>2</sup>, например, путем отображения данных на бумажном носителе<sup>3</sup>. Приобщение такой копии лицензионного соглашения к материалам уголовного дела не будет противоречить нормам УПК Украины, если будет подтверждена его аутентичность и достоверность.

Решая проблему практического использования электронного лицензионного соглашения в материалах уголовного дела по расследованию незаконного воспроизведения и распространения компьютерных программ, следует обратиться к мнениям ученых и сложившейся следственной практике.

Автор статьи не может полностью согласиться с мнением Ю.М. Казимирова. Он считает, что с уголовно-процессуальной точки зрения машинный носитель информации, как объект осмотра, можно рассматривать и как предмет, и как документ. При этом интерес следователя вызывает информация, хранимая на машинном носителе, а не его физические характеристики. Следовательно, для ознакомления с этой информацией необходимо его осмотреть, как документ. При осмотре информация, содержащаяся на носителе, распечатывается на принтере и используется в дальнейшей работе следователя<sup>4</sup>. Такое мнение является верным для расследования преступлений, объектом которых не является авторское право и смежные права. Так как при расследовании незаконного воспроизведения и распространения компьютерных программ следует учитывать некоторые особенности. Особенностью является то, что при проведении осмотра места происшествия изымаются носители компьютерной информации, содержащие не только электронное лицензионное соглашение, но и, самое главное, компьютерную

<sup>1</sup> См.: ст. 8 Закона Украины "Об электронных документах и электронном документообороте" / Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – С. 108.

<sup>2</sup> ч. 4 ст. 5 Закона Украины "Об электронных документах и электронном документообороте" / Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – С. 107.

<sup>3</sup> В СССР придание визуальной формы электронным документам применялось согласно Инструктивным указаниям Госарбитража СССР от 29 июня 1979 г. "Об использовании в качестве доказательств по арбитражным делам документов, подготовленных с помощью электронно-вычислительной техники". Постановлениям Пленума Верховного Суда СССР от 9 июля 1982 г. № 7 "О судебном решении", а также от 3 апреля 1987 г. № 3 "О строгом соблюдении процессуального законодательства при осуществлении правосудия по гражданским делам", Государственного стандарта СССР ГОСТ 6.10.4-84 "Придание юридической силы документам на машинном носителе и машинограмме, создаваемым средствами вычислительной техники". Все вышеуказанные нормативно-правовые акты, согласно ч.1 Переходных положений Конституции Украины, являются действующими.

<sup>4</sup> См.: Казмиров Ю.М. Осмотр дискет / Следователь. – 2003. – № 2. – С. 34.

программу, которая незаконно воспроизводилась и распространялась. Если это не учитывать и провести осмотр носителя компьютерной информации с преобразованием электронного лицензионного соглашения в визуальную форму, то экспертиза, проведенная по компьютерной программе, утрачивает доказательственную силу, так как эксперт, получив носитель для проведения исследования, зафиксирует подключение его к работе после изъятия с места происшествия, что недопустимо.

Это же мнение поддерживает и Ю.И. Козлачкова. Она указывает, что специфика работы современного программного обеспечения (особенно это касается семейства операционных систем Microsoft Windows) такова, что "практически во всех случаях, когда происходит подключение машинного носителя к работе, часть содержащейся на нем информации изменяется"<sup>1</sup>, что приводит к невозможности ее использования в процессе доказывания.

Некоторые практики, как К.И. Сулягин, С.В. Зуев и Ю.А. Извеков вообще считают, что исходя из содержания понятия "осмотр" предполагается проведение внешних действий по отношению к объекту осмотра, нежели направленных на определение внутренних свойств и признаков. И проводить осмотр машинного носителя, с целью получения распечатанной текстовой информации вообще нельзя, так как он предполагает собой поверхностный обзор указанных объектов и исключает активные внутри-поисковые мероприятия<sup>2</sup>.

Следственная практика выработала, на наш взгляд, удачные примеры решения обозначенной проблемы. Так, следователь, в рамках расследования уголовного дела № 0256/04, при проведении осмотра места происшествия обнаружил и изъял 15 жестких дисков, на которых предположительно находились компьютерные программы Microsoft Windows 98. Следователь в служебном кабинете, согласно ст.ст. 79, 190 УПК Украины, произвел осмотр указанных машинных носителей. Данный осмотр имел, подчеркнuto внешний характер. Позднее была назначена экспертиза, где некоторые вопросы предполагали выражение в визуальной форме информации, содержащейся на машинных носителях.

Эксперт, выполняя исследование, произвел копирование информации на носитель такого же формата, чтобы избежать каких-либо изменений, а также преобразовал данные, интересующие следователя, в визуальную форму, путем распечатывания на бумаге. Полученная бумажная копия, была соответствующим образом оформлена и представлена, как приложение к

<sup>1</sup> Козлачкова Ю.И. Информация на электронных носителях как источник доказательств в уголовном процессе / Следователь. – 2003. – № 6. – С. 23.

<sup>2</sup> См.: Сулягин К.И., Зуев С.В., Извеков Ю.А. Электронное копирование информации, как самостоятельное следственное действие / Следователь. – 2003. – № 4. – С. 15.

заклученню експерта<sup>1</sup>. Таким образом, электронные документы, содержащиеся на изъятых машинных носителях, были введены в уголовное дело.

Правильность такой следственной практики подтверждается мнениями ученых<sup>2</sup>, которые называют эксперта исполнителем действий по преобразованию информации на машинном носителе в визуальную форму<sup>3</sup>.

Исходя из вышесказанного, автор статьи, считает возможным и целесообразным для доказывания вины лица, совершившего незаконное воспроизведение и распространение компьютерных программ, использовать электронное лицензионное соглашение, в качестве документа, прямо указывающего на умысел.

Использование данного соглашения в расследовании незаконного воспроизведения и распространения компьютерных программ считаем методически верным, реализовывать по такому алгоритму:

1) изъятие машинного носителя с незаконно воспроизведенной и распространенной компьютерной программой;

2) осмотр изъятых машинных носителей;

3) назначение экспертизы. При этом эксперту, кроме вопросов, касающихся исследования программного продукта, следует поставить такие вопросы:

- Какая процедура установки данного программного продукта на жесткий диск компьютера? (каждое действие поэтапно)

- Соглашался ли пользователь, при установке компьютерной программы на жесткий диск компьютера, с электронным лицензионным соглашением, если "Да", то, что может послужить подтверждением этому?

- Каково содержание электронного лицензионного соглашения?

- Если при установке компьютерной программы на жесткий магнитный носитель пользователь не соглашался с электронным лицензионным соглашением, то каким образом он обошел эту процедуру, и в чем это нашло свое отображение?

Соблюдение следователями такого алгоритма действий, по мнению автора статьи, позволит решить проблему доказывания вины правонарушителя при расследовании незаконного воспроизведения и распространения компьютерных программ.

*Стаття надійшла до редколегії 20.05.2005 р.*

<sup>1</sup> См.: Архив Краснодарского районного суда Луганской области. Материалы уголовного дела № 0256/04 по обвинению гр. В., в преступлении предусмотренном ч. 1 ст. 176 УК Украины.

<sup>2</sup> См.: Юнашкий О.В., Нейфельд П.К. Практичні рекомендації щодо збирання та направлення на дослідження носіїв інформації персональних комп'ютерів. / Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1997. – № 2. – С. 123.

<sup>3</sup> См.: Вехов В.Б., Попова В.В., Илюшин Д.А. Тактические особенности расследования преступлений в сфере компьютерной информации. Научно-практическое пособие. – Самара, ООО "ЮрТ", 2003. – С. 78, 82.

Є.О. Несвіт

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ  
І СУТНОСТІ ВІДМИВАННЯ ДОХОДІВ,  
ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ**

Останнім часом для України з усією гостротою на передній план виходить проблема нелегального капіталу – проблема, що має економічні, соціально – політичні, а також правові аспекти.

Відмивання грошей – явище для нас нове. Відсутність досвіду з протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, створило в Україні сприятливі умови не лише для успішного ведення вказаної діяльності, а й для розвитку тінювого бізнесу, перекачуванню легального капіталу у тінювий обіг, його вивозу, виникненню перекосів у грошово-кредитній політиці держави, інфляції, банкрутству фінансових установ, ціновим диспропорціям на ринку товарів та послуг, не ефективності економічних важелів управління ринком, недоотриманню надходжень у бюджети різних рівнів, розширенню і зміцненню економічної і технологічної бази організованої злочинності.

Відмивання доходів злочинного походження, окрім негативних наслідків, окреслених вище, створює ще й додаткову суспільну небезпеку тим, що гроші, отримані злочинним шляхом, використовуються для продовження злочинної діяльності, вкладаються в найбільш перспективні для представників злочинного світу види економічної діяльності, а саме:

- 1) в організацію майбутніх злочинних операцій і придбання нерухомого майна;
- 2) на підкуп державних службовців;
- 3) у банківську сферу і на придбання зброї, боєприпасів;
- 4) на політичні кампанії – вибори, референдуми – для лобювання кримінальних інтересів;
- 5) у створення підставних юридичних осіб (з метою подальшого відмивання злочинних грошей, для покупки коштовностей і предметів розкоші, цінних паперів).

Для велення успішної боротьби з відмиванням доходів перш за все слід визначитись із самим поняттям "легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом".

Дослідженню питань боротьби з відмиванням доходів були присвячені праці Бандурки О.М., Беницького О.С., Бондарєвої М.В., Головіної В.П., Долі Л.М., Кивець О.В., Клименка А.О., Кондратьєва Я.Ю., Мезенцевої І.С., Поповича В.М., та інших вітчизняних вчених.

На наш погляд, недостатньо розробленими на сьогодні залишаються питання використання у законодавстві окремих термінів. Зокрема мова йти про поняття та сутність термінів "легалізація (відмивання)", "доходи", "вигоди".

Така увага приділяється термінам, тому, що саме вони є тим відправним моментом, на який спираються норми не однієї галузі права. Іноді, визначення лише одного терміну, може зіграти ключову роль у вирішенні тієї чи іншої справи, у долі конкретної людини та суспільства в цілому.

Так, згідно із Законом України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" від 28 листопада 2002 року № 249-IV (далі Закон), під легалізацією (відмиванням) доходів розуміється вчинення дій, спрямованих на приховування чи маскуванню незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, з метою надання правомірного вигляду володінню, користуванню або розпорядженню такими доходами<sup>1</sup>.

Окрім норм вказаного Закону питання боротьби частково врегульовані нормами Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року, Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року, Указів Президента України: "Про заходи щодо розвитку системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму" від 22 липня 2003 року № 740; "Про заходи щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" від 10 грудня 2001 року № 1199; "Про додаткові заходи щодо боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом" від 19 липня 2001 року № 532; "Про додаткові заходи щодо посилення боротьби з приховуванням неоподаткованих доходів, а також відмиванням доходів, одержаних незаконним шляхом" від 22 червня 2000 року № 813 Постановами КМУ "Про Сорос рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF)" від 28 серпня 2001 р. № 1124, "Про утворення міжвідомчої робочої групи з дослідження методів та тенденцій у відмиванні доходів, одержаних злочинним шляхом" від 2 жовтня 2003 р. № 1565 та інших правових актів.

Аналіз змісту норм вказаних вище актів, свідчить про те, що у них поняття "відмивання" та "легалізація" вживаються як синоніми. Якщо співставити цю ситуацію з нормами інших галузей законодавства, то виявляється певна їх неузгодженість, а у чомусь, навіть суперечність їх змісту. В одному випадку, мова йде про боротьбу з "легалізацією", в іншому ж – "легалізація", встановлюється як обов'язкова умова існування.

Так, поняття "легалізація" використано у Законі України "Про об'єднання громадян", згідно зі ст. 14 якого обов'язковою є легалізація (офі-

<sup>1</sup> Закон України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" від 28 листопада 2002 року № 249-IV // Відомості Верховної Ради, 2003. – № 1 – Ст. 2.

ційне визнання) об'єднань громадян, що здійснюється шляхом їх реєстрації або повідомлення про заснування<sup>1</sup>.

Постанова КМУ від 4 березня 2004 р. № 253 "Про затвердження Порядку легалізації комп'ютерних програм в органах виконавчої влади" вказує на обов'язковість легалізації комп'ютерних програм в органах виконавчої влади – приведення використання комп'ютерних програм у відповідність з вимогами законодавства про авторське право шляхом заміни неліцензійних примірників комп'ютерних програм на ліцензійні<sup>2</sup>.

У законодавстві є поняття консульської легалізації офіційних документів, під якою розуміється процедура підтвердження дійсності оригіналів офіційних документів або засвідчення справжності підписів посадових осіб, уповноважених засвідчувати підписи на документах, а також дійсності відбитків штампів, печаток, якими скріплено документ. Легалізація в установленому порядку документа надає йому право на існування в міжнародному обігу<sup>3</sup>.

В оперативно-розшуковій діяльності та кримінальному процесі є поняття "легалізація оперативно-розшукової інформації", під чим розуміють надання розвідувальної інформації законного статусу та належній процесуальній формі, що дозволяє використовувати її як доказ у суді.

Термін "легалізація" використовується коли йде мова про легалізацію доходів, з яких не сплачено податки. Так, відповідно до Указу Президента України "Про заходи щодо легалізації фізичними особами доходів, з яких не сплачено податки" № 552 від 31 березня 2000 року<sup>4</sup>, така легалізація є одноразовим заходом, її об'єктом є доходи фізичних осіб, які одержано у будь-який проміжок часу до дати складення декларації і з яких не сплачувалися встановлені законодавством України податки. Особи, що легалізують таким чином свої доходи звільняються від відповідальності за порушення податкового законодавства.

Отже, предметом легалізації можуть бути:

- Об'єднання громадян (профспілки, громадські організації, політичні партії);
- Документи (консульська легалізація);

<sup>1</sup> Закон України "Про об'єднання громадян" 16 червня 1992 року № 2460-XII //ВВР України. – 1992. – № 34.

<sup>2</sup> Постанова КМУ від 4 березня 2004 р. № 253 "Про затвердження Порядку легалізації комп'ютерних програм в органах виконавчої влади" //Нормативні акти України (CD) версія 8.4.0 CD НАУ-Експерт. Том 1 (012).

<sup>3</sup> Наказ МЗС України № 133 від 04.06.2002 "Про затвердження Інструкції про порядок консульської легалізації офіційних документів в Україні і за кордоном"// Офіційний Вісник України. 2002. – № 26. – Ст. 1244.

<sup>4</sup> Указ Президента України "Про заходи щодо легалізації фізичними особами доходів, з яких не сплачено податки" № 552/2000 від 31 березня 2000 року //Офіційний Вісник України. – 2000. № 14 (21 квітня).

- Продукти (програмне забезпечення, нова будівельна продукція<sup>1</sup>);
- Інформація (оперативно-розшукова);
- Законні доходи, з яких не сплачено податки.

У вказаних вище випадках поняття легалізації тісно пов'язане з терміном "законність". По відношенню ж до доходів злочинного походження використання цього терміну є неможливим, оскільки вступає у протиріччя із способом набуття та переведення таких коштів на законне становище, який є злочинним. Таку точку зору можна підтвердити, звернувшись до словникової літератури, де під "легалізацією" у більшості випадків розуміється перехід на законне становище<sup>2</sup>.

Тому, на наш погляд, використання терміну "легалізація" відносно доходів злочинного походження слід переглянути.

У зв'язку з цим пропонується розглянути значення поняття "відмивання", – під яким у словнику розуміється миття, очищення чого-небудь від бруду, внаслідок якого воно стає чистим та зникають певні сліди<sup>3</sup>. Тут слід підкреслити, що метою діяльності по відмиванню доходів є знищення слідів злочинного походження доходів.

До того ж, необхідно зазначити, що у міжнародних нормативних актах використовується саме термін "відмивання", а не "легалізація", хоча останній може мати місце для позначення мети такого процесу.

На підставі проведеного логіко-структурного аналізу понять "відмивання" та "легалізація" пропонується у Законі України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом", та інших нормативно-правових актах, що приймаються на його основі використовувати поняття "відмивання" та виключити термін "легалізація" відносно доходів, отриманих злочинним шляхом. Проте, слід мати на увазі те, що використання терміну відмивання відносно злочинних доходів є образним виразом, тому вбачається за можливе вживання терміну "легалізація" на позначення мети такої діяльності.

Далі пропонується перейти до розгляду самої сутності процесів з відмивання доходів, зокрема, розглянути стадії цього процесу.

Досить цікавим у такому аспекті є розкриття у понятті "відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом" основних стадій цієї незаконної діяльності. Так у вказаному вище Законі (ст. 2) під відмиванням доходів розуміється вчинення дій, спрямованих на приховування чи маскування незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ними, прав

<sup>1</sup> Рішення Державного комітету України з будівництва та архітектури № 43 від 16.05.2003

<sup>2</sup> Про вдосконалення системи технічної легалізації продукції будівельного призначення в Україні".

<sup>3</sup> Великий глумачий словник сучасної української мови / Уклад. та голов. ред. В.Т. Буресел. – К.: Ірпін: ВТ "Перун". – 2003. – С. 482.

<sup>4</sup> Там само. – С. 133.

на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, з метою надання правомірного вигляду володінню, користуванню або розпорядженню такими доходами<sup>1</sup>.

При розгляді наведеного визначення слід виділити два основних моменти – вказівка на природу походження коштів та стадії їх відмивання.

Відносно природи доходів, відзначимо, що використання терміну "**незаконного**" є недоречним у контексті цього Закону. Це зумовлено, поперше, його назвою та спрямованістю – "протидія відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом"; по-друге, відмиванням визнаються дії щодо легалізації доходів одержаних внаслідок вчинення лише певної категорії злочинів. На підставі цього за доцільне вважається замінити використаний у ст. 2 Закону термін "незаконного" на "**злочинного**".

Щоб глибше зрозуміти сутність процесу відмивання доходів, слід виділити та детально розглянути його основні стадії.

1. **Розміщення** – фізичне позбавлення від кримінальних доходів. Таке позбавлення може здійснюватись багатьма шляхами (контрабанда, розміщення на банківських рахунках) відповідно до нагоди, яку має злочинець або його винахідливості та порад співників.

2. **Маскування** – відокремлення кримінальних доходів від їх джерела шляхом проведення низки операцій, метою яких є викривлення "аудиторського сліду" та створення видимості законності. Знову ж, це досягається різними шляхами, відповідно до нагоди яку має злочинець або його винахідливості та порад співників.

3. **Інтегрування** – стадія, на якій кримінальні доходи розглядаються як законні. Якщо маскування вдалося, інтегрування повертає кримінальні доходи назад в економіку в такий спосіб, що вони мають вигляд законних.

Крім того, слід зазначити, що за визначенням "Енциклопедії банківської справи України", відмивання грошей, – це "вид злочинної діяльності (як правило, організованої, нерідко – у міжнародному масштабі), зміст і мета якої полягає у переведенні з кримінального обігу в легальний сектор економіки, "легалізації" одержаних злочинним шляхом доходів, навмисному утаюванні, маскуванні різними способами (передача, переведення, розміщення, пропуск через банки і небанківські фінансові установи, придбання майна й ін.) дійсного їх походження, руху, приналежності"<sup>2</sup>.

Близьке за суттю визначення наводиться у міжнародно-правових актах з питання протидії відмиванню доходів, зокрема, виділено ознаку організованості. Крім того, слід відмітити як позитивну практику, розкриття самої

<sup>1</sup> Закон України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" від 28 листопада 2002 року № 249-IV// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003 № 1. – Ст. 2.

<sup>2</sup> Енциклопедія банківського дела України К.: "Молодеж", 2001. – С. 521.

сутності явища (відмивання грошей) безпосередньо у нормах актів законодавства, як це зроблено, наприклад, у Законі про конфіденційність інформації про вклади у банках США<sup>1</sup>.

Якщо піддати детальному аналізу визначення відмивання доходів, яке наведено у Законі, то, по-перше, слід відмітити, що воно є складним для сприйняття; по-друге, – не достатньо чітко розкриває сам процес відмивання доходів. Грунтуючись на цих положеннях пропонується іншим чином викласти розглядуване визначення, а саме: **"Відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом – це переважно організована злочинна діяльність, яка полягає у розміщенні, маскуванні злочинного походження матеріальних цінностей та їх інтегруванні в економіку держави"**.

Певні зауваження можна відмітити і у визначенні "доходів", яке подано у ст. 1 Закону. Під доходами розуміється "будь-яка економічна вигода, одержана внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передує легалізації (відмиванню доходів), яка може складатися з матеріальної власності чи власності, що виражена в правах, а так само включає рухоме чи нерухоме майно та документи, які підтверджують право на таку власність або частку в ній".

Слід відмітити, що наведене визначення доходів цілком і повністю відповідає пунктам "а" і "б" статті 1 "Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом"<sup>2</sup>, проте жодним чином не враховує фундаментальні положення національного законодавства щодо поняття вигоди та класифікації об'єктів цивільних прав.

Наведене у Законі розуміння "доходів" є оманливим, тому, що вжитий у ньому термін "вигода", призводить нас до розуміння доходів у якості прибутків, а це різні поняття.

У вітчизняному законодавстві під доходами розуміється сума будь-яких коштів, вартість матеріального і нематеріального майна, інших активів, що мають вартість, у тому числі цінних паперів або деривативів, одержаних платником податку у власність або нарахованих на його користь, чи набутих незаконним шляхом з різних джерел як на території України, так і за її межами.<sup>3</sup>

Під прибутком же розуміють суму, на яку доходи перевищують пов'язані з ними витрати<sup>4</sup>. У зв'язку з наведеним, слід відмітити, що будь-

<sup>1</sup> Закон про конфіденційність інформації про вклади у банках США // Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про боротьбу з корупцією. – Київ: "Шкляр", 1999. – С. 304-308.

<sup>2</sup> Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, Страсбург, 8 листопада 1990 року // Збірка договорів Ради Європи. Парламентське видавництво, Київ, – 2000.

<sup>3</sup> Пункт 1.2 статті 1 Закону України "Про податок з доходів фізичних осіб" від 22 травня 2003 року № 889-IV // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003. – № 37. – Ст. 308.

<sup>4</sup> Міфлін, "Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 3. Звіт про фінансові результати" № 87 від 30.11.2000р.

яка господарська операція (як і корисливий злочин) приносить доход, проте, не кожна – прибуток; а також, те, що суми доходів завжди перевищуватимуть розміри прибутків. Прибуток є показником економічної ефективності будь-якої операції, якщо простіше – показником вигідності її проведення.

Відносно предмета нашого дослідження, то тут необхідно відмітити, що законодавець повинен визначитись з чим держава веде боротьбу – з відмиванням злочинних доходів, чи прибутків. Якщо доходів, то із визначення, яке використано у Законі, слід виключити поняття "вигоди"; якщо з прибутками, то, відповідно, змінити назви Законів і підзаконних нормативних актів у цій галузі й терміни, які у них використано.

Виходячи з положень кримінального та адміністративного законодавства у частині визнання суб'єктами злочинів та правопорушень лише фізичних осіб та Закону України "Про податок з доходів фізичних осіб" у частині визначення об'єктом оподаткування вказаних осіб саме їх доходу, пропонується вважати об'єктом протидії відмиванню саме доходи, а не прибутки. Спираючись на це рекомендується виключити слово "вигоди" з поняття "доходи", яке подано у статті 1 Закону.

Відносно класифікації доходів, встановленої Законом, то слід відмітити, що такий підхід не відповідає цивільному законодавству України.

Види об'єктів цивільних прав встановлено ст. 177 Цивільного кодексу України<sup>1</sup>, відповідно до якої під ними визнаються речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Розглядаючи поняття "доходи" крізь призму вказаної норми та враховуючи подані раніше зауваження, під доходами у ст. 1 Закону доцільно було б визначити **матеріальні цінності, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, а також інші матеріальні блага.**

*Стаття надійшла до редакції 27.04.2005 р.*

**М.О. Мягков**

### **ЩОДО ПРОБЛЕМИ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ В НАУЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА**

Інститут об'єкта злочину має велике теоретичне та практичне значення і являє собою одну з дискусійних проблем у науці кримінального права.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003. – №№ 40-44 – Ст. 356.

Існують різні системи поглядів з цього приводу. Це вказує на те, що проблема об'єкта злочину є однією з найскладніших у науці кримінального права. Вважаємо можливим виділити лише одне загальне положення: об'єкт злочину – це те, на що спрямовано злочин.

Найпоширенішими концепціями є такі: об'єкт злочину – це суспільні відносини; об'єкт злочину – це соціальні цінності, але вони не єдині. Так, наприклад, має місце думка, що "об'єкт злочину – це охоронювана кримінальним законом соціальна безпека, тобто стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави, що піддається злочинному посяганню, за яке передбачена кримінальна відповідальність"<sup>1</sup>. Також заслуговує на увагу позиція Г.П. Новосолова. Він вважає, що "об'єктом будь-якого злочину ... є люди, які в одних випадках виступають як окремі фізичні особи, у других – як деякого роду множина осіб, які мають або не мають статус юридичної особи, у третіх – як соціум (суспільство)"<sup>2</sup>.

Ми не ставимо за мету в рамках цієї статті розглядати всі існуючі відтинки поглядів науковців щодо питання об'єкта злочину. Бачиться достатнім обмежитися лише аналізом двох основних теорій.

Згідно із першою, об'єкт будь-якого злочину – це суспільні відносини. Такі дореволюційні вчені, як Пусторослев П.П., Кістяковський А.Ф. та інші саме таким чином визначали об'єкт злочину<sup>3</sup>. Пізніше, у 1924 році, А.О. Пюнтковський писав, що суспільні відносини є загальним об'єктом, на який урешті-решт посягає будь-який злочин, передбачений кримінальним законом<sup>4</sup>. Така концепція в подальшому була розвинута вченими-юристами у радянський період<sup>5</sup>, та й сьогодні має чимало прихильників<sup>6</sup>. Слід заува-

<sup>1</sup> Затеєв О. К вопросу о понятии объекта преступления в уголовном праве // Уголовное право. – 2003. – № 1. – С. 31.

<sup>2</sup> Новосолов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Норма, 2001. – С. 60.

<sup>3</sup> Див.: Пусторослев П.П. Русское уголовное право. Общая часть. Выпуск 1. – Юрьев, 1912. – С. 256; Кістяковський А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Часть Общая. – Киев, 1891. – С. 236.

<sup>4</sup> Пюнтковський А.А. Учение о преступлении. – М.: Госориздат, 1961. – С. 129-130.

<sup>5</sup> Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). – Ленинград, 1979; Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х., 1988; Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М., 1980; Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1960; Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М., 1960.

<sup>6</sup> Див.: Карчевський М.В. Кримінальна відповідальність за незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж: Монографія / МВС України ЛАВД ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2002. – С. 18; Российское уголовное право. В двух томах. Том I. Общая часть / Под ред. проф. А.И. Рарога. – М., 2001. – С. 103-105; Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вид. складів 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: Юрніком Інтер-Право, 2001.

жити, що згадана теорія визначення об'єкта злочину не однорідна. Вона має деякі розбіжності серед різних науковців<sup>1</sup>. У радянські роки, коли така точка зору була загально визнаною, відомий учений А.Н. Трайнін справедливо відмічав, що визначення суспільних відносин об'єктом злочину не вирішує проблему об'єкта, тому що "по суті вона лише тут починається, бо для вирішення важливіших для судової практики питань – питань кваліфікації – необхідно вивчення об'єкта як елемента состава конкретного злочинного діяння"<sup>2</sup>. Усі представники розглядуваної теорії не відходять від основної тези – об'єктом злочину є суспільні відносини.

Щодо визначення поняття суспільних відносин, вважаємо можливим погодитися із думкою В.Я. Тація. Він відмічав: "...незважаючи на деякі розходження у формулюванні самих визначень, усі їх автори виходять з того, що суспільні відносини – це певні зв'язки між суб'єктами відносин, що складаються в процесі їхньої матеріальної та духовної діяльності. Проявляються ж вони як форма, певний спосіб взаємодії людей... Кримінальним правом охороняється не вся сукупність цих відносин, а лише деякі з них, що поставлені законодавцем під охорону кримінального закону"<sup>3</sup>. Наприклад, життя людини вважалося об'єктом злочину не як таке, що саме по собі, а саме у розумінні сукупності суспільних відносин<sup>4</sup>.

За останнє десятиріччя з боку деяких вчених концепція об'єкта злочину як суспільних відносин усе більше піддавалася критиці. Зокрема, А.В. Наумов вказує: "У багатьох випадках трактування об'єкта злочину як суспільних відносин цілком справедливе, наприклад, визнання об'єктом злочину відносин власності при крадіжці, грабеджі та інших розкраданнях майна. У цьому випадку об'єктом злочину дійсно виступає не майно, що розкрадається безпосередньо (йому при цьому може й не бути заподіяно ніякої шкоди), а самі відносини, які випливають із права власності, тобто право володіння, користування та розпорядження майном. Однак у ряді інших випадків теорія об'єкта як суспільних відносин "не спрацює". Особливо це стосується злочинів проти особи, насамперед щодо вбивства"<sup>5</sup>. Крім того, різні автори – прихильники інших концепцій об'єкта злочину наводять як аргументи наступне: надмірна заідеологізованість розглянутої

<sup>1</sup> Див.: Курс советского уголовного права. В 6 т. Часть общая – Т. 2. – С. 120-123; Коржанский Н.И. Объект преступления и предмет уголовно-правовой охраны. – М., 1980. – С. 36-41; Прохоров В.С. Преступление и ответственность. – Л., 1984. – С. 44-47.

<sup>2</sup> Трайнін А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. – М., 1951 – С. 176.

<sup>3</sup> Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х.: Вища школа, 1988. – С. 14.

<sup>4</sup> Див., напр.: Курс советского уголовного права (часть Особенная) – Т. 3. – Л., 1973. – С. 478.

<sup>5</sup> Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М.: Изд-во "БК" 1996. – С. 147.

теорії<sup>1</sup>, її невідповідність реаліям дійсності<sup>2</sup>, категорія "суспільні відносини" у структурі соціальної філософії є більш абстрактною, ніж будь-яка категорія кримінального права<sup>3</sup>, вона охоплює не весь спектр цінностей, поставлених під охорону закону<sup>4</sup>, людина як самостійна і найвища цінність не може бути зведена до носія суспільних відносин<sup>5</sup> та ін.

На нашу думку, викладена теорія є достатньо обґрунтованою, але не зовсім чіткою. Це пов'язано з тим, що термін "суспільні відносини" є одночасно універсальним і дуже широким поняттям. Суспільні відносини – це відносини між людьми, що встановлюються в процесі їх спільної практичної та духовної діяльності<sup>6</sup>. Тому їх бачення в якості об'єкта злочину можливе при умові надання їм певної урегульованості.

Згідно із другою теорією, об'єктом злочину є певні цінності. Сьогодні її відстоюють чимало науковців. Серед них такі відомі вчені як Фесенко С.В., Яценко С.С., Пашковська А.В., Матишевський П.С., Харченко В.Б. та інші<sup>7</sup>. Методологічною основою цієї точки зору є розроблена ще в дореволюційний період "концепція блага, як об'єкт злочину". Зокрема, Н.С. Белогриць-Котляревський відзначав, що злочин, "порушуючи норми, тобто абстрактні заборони або веління закону, водночас необхідно руйнує ті реальні блага або інтереси, для яких ці блага існують"<sup>8</sup>. У такому контексті С.В. Познишев вказав на те, що дану "матерію" потрібно розуміти не просто як будь-яке життєве благо, а благо, яке поставлено під захист кримінального закону, тобто правове благо<sup>9</sup>. У наш час А.В. Наумов відмічає, що можливе

<sup>1</sup> Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довідків в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. – К.: Вид-во Інституту законодавства Верховної Ради України, 2002. – С. 23. Фесенко С.В. Цінності як об'єкт злочину // Право України. – 1999. – № 6. – С. 75; Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Норма, 2001. – С. 42.

<sup>2</sup> Фесенко С.В. Цінності як об'єкт злочину // Право України. – 1999. – № 6. – С. 75.

<sup>3</sup> Затеупені О. К вопросу о понятии объекта преступления в уголовном праве // Уголовное право. – 2003. – № 1. – С. 30.

<sup>4</sup> Лизогуб Я.Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: Монографія / МВС України ЛАВД ім. 10-річчя незалежності України; [Наук. ред. д-р юрид. наук, проф. С.С. Яценко] – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2003. – С. 16.

<sup>5</sup> Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. – К.: Юрком Інтер, 2000. – С. 68.

<sup>6</sup> Філософський словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – М.: Издательство политической литературы, 1987. – С. 333.

<sup>7</sup> Див. напр.: Фесенко С.В. Цінності як об'єкт злочину // Право України. – 1999. – № 6. – С. 75; Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Отв. ред. С.С. Яценко, В.И. Шахун. – К.: Правові джерела, 1998. – С. 6; Пашковская А.В. Объект преступления // Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: ИКД "Зерцало-М", 2002. – С. 204.

<sup>8</sup> Белогриць-Котляревський Н.С. Учебник русского уголовного права. Общая и особенная части. Украинское книгоиздательство. – Киев-Петербург-Харьков, 1903. – С. 161.

<sup>9</sup> Познишев С.В. Учебник уголовного права. Общая часть. – М.: Юридиздат наркомюста, 1923. – С. 57.

повернення до теорії об'єкта як правового блага, створеної ще наприкінці минулого сторіччя в межах класичної та соціологічної школи кримінального права<sup>1</sup>. Звичайно, у філософському розумінні категорія "блага" вужче, ніж категорія "цінність". Якщо цінність – це специфічно соціальні визначення об'єктів оточуючого світу, що виявляють їх позитивне чи негативне значення для людини і суспільства<sup>2</sup>, то благо – це загальне поняття для визначення лише позитивної цінності<sup>3</sup>. Зрозумілим є те, що вчені-юристи мають на увазі саме позитивну цінність, тобто благо.

У сучасному вітчизняному кримінальному праві більшість учених, що вважають об'єктом злочинів певні цінності, до останніх відносять, зокрема, життя, здоров'я, гідність, майно, природні об'єкти, інтереси і права, соціальний зв'язок тощо<sup>4</sup>.

Розглядувана концепція також є предметом дискусії. Так, М.Й. Коржанський, спростовуючи позицію С.Б. Гавриша про цінності як об'єкт злочину, відмічає: "не можна зрозуміти, який зміст він укладає в терміни "життя", "здоров'я": медичний, біофізіологічний, як функціонування органів тіла людини, чи суспільно-громадський, як забезпечену суспільством і державою можливість жити, користуватися благами життя. Адже "життя" і "здоров'я" для лікаря не те, що для судді. У цьому суспільно-громадському розумінні "життя" і "здоров'я", як забезпеченні особи (громадянинові) можливості жити, перебувати у живому стані, користуватися життям та здоров'ям, і є суспільні відносини".<sup>5</sup> Крім цього, наводиться теза про незрозумілість можливості відмежування злочинного позбавлення життя чи здоров'я від правомірного, наприклад у стані необхідної оборони.

Як бачиться, розглядання цінностей у якості об'єкта злочину зменшує значення суспільних відносин. Тому що цінності не можуть розглядатися окремо від останніх. На нашу думку, обидві категорії не чітко відображають об'єкт злочину, що обгрунтовується наступним.

У згаданих основних підходах визначення об'єкта злочину є спільним те, що останнє справедливо розглядається як соціально-правове явище. По-перше, об'єкт злочину є елементом складу злочину, який указує на що спрямоване суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним кодексом. По-друге, він є частиною об'єктивної соціальної дійсності, що піддається

<sup>1</sup> Назумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М., 1996. – С. 147.

<sup>2</sup> Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – М.: Издательство политической литературы, 1987. – С. 534.

<sup>3</sup> Там само. – С. 46.

<sup>4</sup> Див. напр.: Фесенко С.В. Кримінально-правовий захист здоров'я населення (коментар законодавства та судової практики). – К., 2001. – С. 6-16; Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды / Проблемы теории и развития законодательства. – Харьков, 1994. – С. 28.

<sup>5</sup> Коржанський М.Й. Нариси уголовного права. – К.: ТОВ "ТЕНЕЗА", 1999. – С. 158.

негативним змінам у разі прояву кримінальної девіації. Такими частинами є і суспільні відносини, і соціальні цінності. Але за своїм філософським розумінням, цінності "виступають як властивості предмета чи явища, однак вони властиві йому не від природи, не просто в силу внутрішньої структури об'єкта самого по собі, а тому, що він притягнутий до сфери суспільного буття людини і став носієм певних соціальних відносин."<sup>1</sup> Таким чином, не можна відділяти соціальні цінності від суспільних відносин. Вони являють собою певну цілісність. Соціальна цінність виступає предметом, із приводу якого існує суспільне відношення. Злочин спрямований на певну цінність, одночасно спрямований і на відповідні суспільні відносини. Але, як указувалося, цінність не існує сама по собі, вона має свій прояв у суспільних відносинах, тобто ми характеризуємо певний об'єкт як цінність через сприйняття певних відносин. Тому право не може безпосередньо охороняти соціальні цінності, воно робить це через охорону суспільних відносин. На підставі вказаного, бачиться більш обґрунтованим, у загальному розумінні, визначення об'єкта злочину як суспільних відносин. Але суспільні відносини за своєю природою – це не поодинокі й випадкові, а соціально типові, безособові зв'язки суб'єктів соціально значущої діяльності<sup>2</sup>. Тому, враховуючи велику практичну й теоретичну роль розгляданого елемента складу злочину, вважаємо правильною думку тих науковців, які вказують, що об'єктом злочину можуть бути лише суспільні відносини, врегульовані правом, тобто правовідносини<sup>3</sup>. Адже суспільні відносини є однією з тих філософських категорій, яким властива висока ступінь абстрактності, що робить дуже складним розуміння механізму спрочинення їм шкоди та можливості їх правової охорони. Щоб стати об'єктом кримінально-правової охорони вони повинні бути упорядковані, а для цього отримати відповідну правову регламентацію, стати правовідносинами<sup>4</sup>.

У випадку необхідної оборони, життя та здоров'я є об'єктом кримінально-правової охорони і нападника, і потерпілого. Однак правом урегульовані суспільні відносини щодо правомірного позбавлення життя. Тому, при звичайному вбивстві і при вбивстві при перевищенні меж необхідної оборони об'єктом злочину є правовідносини щодо недоторкваності життя, а безпосередньо життя виступає об'єктом, що охороняється

<sup>1</sup> Філософський словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – М.: Издательство политической литературы, 1987. – С. 534.

<sup>2</sup> Общественные отношения. Вопросы общей теории / Под ред. П.А. Рачкова. – М., 1981. – С. 21.

<sup>3</sup> Див.: Самощенко И.С. Общая теория советского права. – М.: Юрид. лит., 1996. – С. 375; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд. – М.: Юристъ, 1999. – С. 130; Гогин А.Н. Объект преступления в теории уголовного права // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. Випуск 3. РВВ ЛІВС. – Луганськ, 2001. – С. 41.

<sup>4</sup> Гогин А.Н. Объект преступления в теории уголовного права // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. Випуск 3. РВВ ЛІВС. – Луганськ, 2001. – С. 41.

кримінальним законом, та із приводу якого існує правовідношення. Проте якщо позбавлення життя у стані необхідної оборони було правовірним, то правовідносини з приводу недоторканності життя не порушувались.

Виходячи з викладеного, бачиться більш правильним визначення об'єкта злочину як врегульованих правом суспільних відносин (правовідносин), що виникають з приводу певних цінностей, які поставлені державою під кримінально-правову охорону.

*Стаття надійшла до редколегії 02.06.2005 р.*

К.К. Афанасьєв  
В.А. Звіряка  
М.І. Чворткін  
Л.В. Черечукіна

**ПРОБЛЕМАТИКА ПРИПИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО  
СУДОЧИНСТВА З НЕРЕАБІЛІТУЮЧИХ ПІДСТАВ  
ТА АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПЕНСІЙНОГО  
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ  
(ДО ПРОЕКТУ ПОСТАНОВИ ПЛЕНУМУ ВС УКРАЇНИ)**

*"Про практику застосування судами України законодавства  
про звільнення від кримінальної відповідальності"*

Проект постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності" є доволі своєчасним, оскільки системно обгрунтовує проблемні теоретико-практичні взаємозв'язки, тенденції й особливості застосування законодавства, що регулює це питання. Багатоаспектне узагальнення матеріалів – реальний правовий фундамент керівних роз'яснень для вироблення й застосування єдиної судової практики при звільненні від кримінальної відповідальності. Звертають на себе увагу внутрішній логічний зв'язок, послідовність викладу й взаємопогодженість тез із найбільш актуальних питань цієї категорії. Не маючи в цілому істотних зауважень щодо концепції проекту як такої, хотілося б зупинитися на окремих моментах, що потребують можливого правового коригування.

До таких відноситься, власне, визначення поняття звільнення від кримінальної відповідальності. Це формулювання могло б бути акцентованим на виключному праві суду щодо прийняття такого рішення і конкретизованим щодо негативних наслідків, від яких звільняється особа, що вчинила злочин. Тому п. 1 проекту видається більш юридично вивіреном при ви-

кладі в такому формулюванні: "Звільнення особи від кримінальної відповідальності – це проведена відповідно до вимог кримінального й кримінально-процесуального законів відмова держави, здійснювана виключно судом, від винесення обвинувального вироку у відношенні особи, яка вчинила злочин". Пункт 2 проекту зобов'язує суд при розгляді постанови дізнавача, слідчого, прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності з'ясувати, чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа, чи містить воно склад злочину. При цьому, однак, не конкретизовано дії суду при встановленні факту відсутності події або складу злочину в цих випадках. Тим самим помилки правоохоронних органів, допущені при необгрунтованому притягненні особи до кримінальної відповідальності та нівельованні шляхом звільнення від кримінальної відповідальності з не реабілітуючих підстав, залишаються поза полем правового реагування судів, що об'єктивно спричиняє негативні правові наслідки. У цьому контексті було б доречно доповнити абзац 9 п. 2 проекту наступною пропозицією: "При встановленні в суді у справі, що надійшла з постановою про звільнення від покарання, фактів відсутності події або складу злочину в діянні особи, якій висунуто обвинувачення, суд зобов'язаний при поверненні справи прокуророві мотивовано вказати на необхідність припинення карного переслідування на підставах, передбачених пп. 1,2 ст. 6 КПК України".

У пункті 3 проекту докладно аналізуються аспекти інституту добровільної відмови особи від вчинення до кінця злочину, однак не розкриваються види замаху – незакінчений і закінчений. Між тим питання про можливості добровільної відмови при закінченому замаху не одержало однакового застосування в судовій практиці. Промах при пострілі й наступна відмова від убивства не можуть означати добровільну відмову, оскільки мав місце закінчений замах на злочин, тобто була цілком виконана його об'єктивна сторона. В інших випадках виконання об'єктивної сторони ще не означає обов'язкову наявність причиново-наслідкового зв'язку між діями й наслідками. Цьому може перешкоджати розрив у часі. Наприклад, учинивши підпал будівлі, особа гасить пожежу, яка розпочалася. У цьому зв'язку абзац 3 п. 3 уважаємо за можливе доповнити такою пропозицією: "Особливість добровільної відмови при закінченому замаху полягає в прийнятті активних дій особою, яка його вчинила, щодо ліквідації вже вчиненого і було недопущення повного завершення злочину".

Пункт 5 буде більш конкретизованим при доповненні абзацом 11, у якому подавалося б розмежування добровільної відмови й діяльного каяття: "Добровільна відмова можлива лише на стадіях підготовки й замаху на злочин, у той час як діяльне каяття – після його закінчення. Добровільна відмова може виражатися як в активній, так і пасивній поведінці, тоді як діяльне каяття передбачає тільки активні дії".

У судовій практиці застосування норм кримінального й кримінально-процесуального права, які стосуються звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі Закону України "Про амністію", зустрічаються певні труднощі. Зокрема мають місце випадки, коли суди на порушення вимог ч. 2 ст. 6 КК України необгрунтовано застосовують амністію в стадії судового розгляду. Не завжди береться до уваги право прокурора в порядку ч. 1 ст. 277 КПК України в ході судового розгляду до закінчення судового слідства перекваліфікувати пред'явлене особі обвинувачення за статтею Кримінального кодексу України, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин. У цьому контексті, на наш погляд, було б більш оптимальним пункт 11 проекту доповнити наступними пропозиціями:

"Якщо обставини, зазначені в п. 4 ч. 1 ст. 6, виявляються в стадії судового розгляду, суд доводить розгляд справи до кінця та у випадках, передбачених пунктами 1 і 2 ч. 1 ст. 6, вносить виправдувальний вирок, а у випадках, передбачених п. 4, – обвинувальний вирок зі звільненням обвинувачуваного від покарання".

"Якщо в ході судового розгляду до закінчення судового слідства прокурор перекваліфікував дії підсудного за статтею Кримінального кодексу України, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, що не підпадає під дію Закону України "Про амністію", то він не може бути застосований".

Оскільки проект Пленуму Верховного Суду України доволі повно відбиває основну проблематику судової практики з питань застосування законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності, інших зауважень і доповнень не маємо.

*"Про окремі питання застосування судами законодавства про пенсійне забезпечення військовослужбовців (крім військовослужбовців строкової служби), осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб"*

Застосування судами законодавства про пенсійне забезпечення військовослужбовців, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ викликає певні труднощі в судовій практиці. У цьому контексті роз'яснення Пленуму Верховного Суду України з найбільш проблемних положень пенсійного законодавства видається доволі актуальним. Основною особливістю проекту є системний аналіз усієї законодавчої бази, що регулює питання пенсійного забезпечення зазначеної вище категорії громадян. Аналізована проблематика в проекті розв'язана, по-перше, комплексно, по-друге, з урахуванням усієї сукупності нормативних актів, а також змін і доповнень до них, і по-третє, з урахуванням конкретної проблематики, яка виникає при розгляді в судах цієї категорії справ. У той же час більш опти-

мальним і таким, що відповідає принципу законності, уявляється редакція варіантів 3-го й 4-го абзаців у пункті 8. Інших зауважень і доповнень до проекту Постанови Пленуму Верховного Суду не маємо.

*Стаття надійшла до редколегії 21.03.2005 р.*

**К.К. Афанасьєв  
Ю.О. Гришин  
О.В. Тельпов  
М.І. Чворткін**

**ДО ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО,  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ  
В СПРАВАХ ПРО ДТП У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ  
(ДО ПРОЕКТУ ПОСТАНОВИ ПЛЕНУМУ ВС УКРАЇНИ)**

З урахуванням істотного збільшення транспортних засобів і, відповідно, інтенсивності дорожнього руху, доволі актуальним є узагальнення судової практики у справах злочинного порушення правил безпеки руху й експлуатації транспорту, а також адміністративних правопорушень з тих самих питань.

У цьому контексті керівні роз'яснення Пленуму ВС України є дуже актуальними та мають важливе значення для правильного застосування чинного законодавства під час розгляду судами справ зазначеної категорії.

У проаналізованому проекті постанови Пленуму ВС України достатньо повно й усебічно розглянуто найбільш спірні питання, що виникають у судовій практиці.

Однак уважаємо за можливе доповнити проект окремими пропозиціями:

1. Не зовсім визначеною є ч. 3 ст. 17, яка не розмежовує замах на вчинення злочину та добровільну відмову при незакінченому злочині. Більш конкретно, на наш погляд, є така її редакція: "за відсутності ознак добровільної відмови..." і далі за текстом.

2. Доцільно також доповнити проект такими пунктами з найбільш важливих питань, що зустрічаються в судовій практиці при застосуванні законодавства у справах про транспортні злочини:

- перебування малолітніх дітей поблизу дороги вимагає від водія особливої обережності й передбачливості. Порушення водієм цих вимог законодавства, якщо воно спричинило наслідки, узакані в законі, становить склад злочину, передбачений ст. 286 КК України;

- водій, який зупинив транспортний засіб і не вжив заходів, що виключають можливість його самовільного руху, несе відповідальність за ст. 286 КК України в разі настання вказаних у ній наслідків;

- відповідальність водія за вчинення злочину, передбаченого ст. 286 КК України, можлива лише при встановленні причинного зв'язку між допущеним порушенням правил безпеки руху й шкідливими наслідками, що настали;

- визнаючи особу винною у вчиненні злочину, передбаченого ст. 286 КК України, суди зобов'язані вказувати у вироках, який нормативний акт, що регулює відповідні правовідносини, було порушено, у чому конкретно виявилось порушення;

- мотиви й характер допущеного порушення, ставлення винного до цих порушень, наявність діяльного каяття, думка потерпілого мають ураховуватися судами при призначенні покарання.

### **3 питання тлумачення положень Кримінального кодексу України:**

1. Потребують більш глибокого роз'яснення питання, пов'язані з транспортними подіями, які були вчинені в стані сп'яніння. Це насамперед стосується практики призначення покарання згідно із санкцією ст. 286 КК України з метою адекватного реагування на випадки, коли дорожньо-транспортна пригода відбулася з вини водія, який перебував у нетверезому стані. На наш погляд, Верховному Суду України доцільно рекомендувати судам у випадках, якщо особа вчинила ДТП, перебуваючи у стані сп'яніння, призначати покарання у вигляді позбавлення волі не менше третини максимального терміну позбавлення волі, передбаченого санкцією відповідної частини ст. 286 КК України.

2. Окремого тлумачення потребують питання врахування суддями виняткової поведінки потерпілих, які внаслідок власної необережності, ризикованої, об'єктивно небезпечної для них самих поведінки можуть сприяти настанню пригоди. Тому, визначаючи міру покарання, суди повинні, поряд з установленням ступеня вини підсудного, ураховувати характер порушення правил безпеки руху з боку потерпілого й інші обставини справи (наприклад, брати до уваги загибель унаслідок ДТП близьких родичів: батька, матері, дітей).

3. Під час розгляду складів злочинів, передбачених ст. 286 КК України, з метою диференціації та індивідуалізації відповідальності за вчинення ДТП судам необхідно враховувати специфіку цієї категорії злочинів, яка пов'язана з численними факторами, що впливають на поведінку злочинців. Перш за все доцільно зважати на те, що шкідливі наслідки таких злочинів, як правило, мають ситуативний і випадковий характер, не завжди відповідають ступеню тяжкості порушень відповідних правил. Із цього приводу важливо на рівні керівних пояснень указати на більш широке використання як критеріїв таких обставин, як характер порушення правил, особливості

ситуації, стан суб'єкта на момент вчинення злочину, характер його поведінки після вчинення злочину тощо. Наприклад, окремо доцільно було б рекомендувати судам ураховувати можливість застосування більш м'якого покарання винному, якщо після ДТП він зробить усе необхідне для врятування життя потерпілого, усунення заподіяної шкоди.

4. Доцільно рекомендувати судам брати до уваги питання щодо цілей і мотивів поведінки особи, які призвели до ДТП. Так, на наш погляд, у проекті недостатньо уваги приділено питанням причинного зв'язку факту ДТП, поряд із порушенням правил дорожнього руху, з іншими чинниками (наприклад, із порушенням правил проведення будівельних робіт та ін.).

5. Видається доцільним у проекті навести тлумачення питань щодо небережного співпричинення ДТП. Наприклад, коли обидва водії або водій і пішохід порушували правила дорожнього руху, а їхні дії причинно зумовили настання негативних наслідків.

6. Доцільно звернути увагу судів на висновки дослідників про те, що час реакції водіїв протягом робочого дня має відносну психофізіологічну сталість, а тому певна частка водіїв уповільнено реагують на небезпеку. Ця реакція має природжений чи набутий, але стабільний характер і може проявитися в різних ситуаціях. За таких обставин важливо враховувати вплив фізіологічних даних водія, не тільки з'ясовуючи причинний зв'язок, але й вирішуючи питання про те, чи взагалі має право водій із таким рівнем реакції керувати транспортним засобом.

*Стосовно тлумачення положень ст. 287 КК України:*

1. Треба детальніше роз'яснити таку ознаку, як "інше грубе порушення правил експлуатації транспорту, що забезпечують безпеку дорожнього руху". Зокрема, доцільно до інших порушень відносити надмірну фізичну втому та нервову напругу водія, бо в такому стані він втрачає контроль над власними діями, що призводить до наслідків, указаних у ст. 287 КК України. На наш погляд, перебування водія в такому стані відбувається з вини особи, яка є відповідальною за допуск водія до управління транспортним засобом. Актуальність питання пов'язана з непоодинокими випадками фактів перебування водіїв маршрутних таксі за кермом понад 16 годин на добу, але в разі ДТП особи, які приймають рішення про випуск транспортного засобу на маршрут, на практиці не притягуються до кримінальної відповідальності.

2. Велике значення має роз'яснення питань про суб'єктів злочину, передбаченого ст. 287 КК України. Зокрема, доцільно роз'яснити судам, чи є можливим притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка дає дозвіл на експлуатацію транспортного засобу, якщо водій не притягується до кримінальної відповідальності. Таке пояснення необхідне у зв'язку з тим, що в спеціальній літературі висловлювалася думка, що такі злочини можуть мати місце і в тому разі, коли до відповідальності притягнуто й водія.

Загалом навіть у коментарі до ст. 287 КК України немає чітких пояснень стосовно посадових осіб, що є відповідальними за випуск в експлуатацію транспортних засобів, як суб'єктів злочину.

Коментуючи положення ст. 288 КК України, доцільно звернути увагу на так звані під'їзні шляхи до житлових багатоквартирних будинків, а також на шляхи, які прокладені понад будинками в межах дворів. Як видається, такі ділянки руху транспортних засобів необхідно відносити до елементів зовнішнього благоустрою території, що прилягає до будинків, і не визнавати їх невідповідність до умов руху в цих межах порушеннями правил, норм чи стандартів безпеки дорожнього руху.

Деякі з висловлених вище пропозицій і зауважень можна віднести й до тлумачення положень ст. 289 КК України в надісланому проекті постанови Пленуму Верховного Суду України.

**З питань тлумачення положень Кодексу України про адміністративні правопорушення:**

1. Уважасмо за доцільне конкретизувати деякі з наведених у проекті постанови рекомендацій. Так, положення пп. 27, 31, 32, 36 фактично дублюють положення статей Кодексу України про адміністративні правопорушення.

2. Заслуговує на окреме роз'яснення порядок притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які порушили вимоги ч. 2 ст. 130 КУпАП. Справа в тому, що на відміну від кримінального права теорія адміністративного права, як правило, передбачала посилення відповідальності за вчинення протягом року повторних правопорушень лише після притягнення особи до адміністративної відповідальності за перший проступок (ст.ст. 178, 185-1, 185-10, 191, 195 та ін.). Але ч. 2 ст. 130 КУпАП передбачає застосування більш жорстких заходів адміністративного реагування за повторність діянь. А тому, на наш погляд, потребує додаткового роз'яснення практичне застосування цієї статті судами.

3. У п. 37, коментуючи порядок здійснення судами контролю за виконанням своїх рішень, тобто за реалізацією вимог ст. 305 КУпАП, доцільно було б роз'яснити питання взаємодії судів з органами Державної виконавчої служби, до функцій яких віднесено забезпечення примусового виконання постанов про накладення адміністративних стягнень.

4. На нашу думку, проект постанови значно виграє би у випадку тлумачення питань щодо застосування норм КУпАП на підставі аналізу конкретних помилок із судової практики, які доцільно було б навести у вступній частині постанови.

**З питань тлумачення положень Кримінально-процесуального кодексу України:**

Проект постанови Пленуму Верховного Суду України, положення якого роз'яснюють питання застосування судами кримінально-процесуального

законодавства в ході розгляду кримінальних справ означеної категорії (пп. 20, 21, 24 і 25), має дещо обмежений і не достатньо системний характер. З урахуванням цього бачиться за доцільне зазначити так:

1. Розробниками проекту не враховано те, що означений у ст. 64 КПК України предмет доказування є загальним, єдиним для всіх стадій кримінального процесу, у тому числі й для стадії судового розгляду. У рамках провадження в конкретних кримінальних справах, а також стосовно до окремих категорій справ обставини, які входять до предмета доказування (ст. 64 КПК України), конкретизуються й індивідуалізуються. Саме тому доцільно роз'яснити судам усі особливості предмета доказування щодо такої категорії справ відповідно до загального та родового предметів доказування. Це дозволить певною мірою уникнути помилок під час установлення судами України найбільш істотних, юридично значущих обставин, доказування сукупності яких означає встановлення об'єктивної істини в справі як головної безпосередньої мети доказування (ст. 22 КПК України).

2. Роз'яснення всіх особливостей предмета доказування необхідно давати послідовно, щодо кожної групи обставин, які підлягають доказуванню (ст. 64 КПК України). Такий підхід не тільки надасть роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України системного і послідовного характеру, але й посилить логіку їх подальшого впливу на процедуру судового розгляду, яка практично не стала об'єктом уваги розробників проекту. Разом із тим, як свідчить аналіз судової практики, технологія судового розгляду за вказаними категоріями кримінальних справ має властиві їй яскраво виражені особливості (наприклад, стосовно питань постановлення вироку, його змісту та ін.).

*Стаття надійшла до редакції 30.03.2005 р.*

Е.О. Дідоренко  
М.Й. Курочка  
В.О. Сілюков  
М.І. Чьорткіїн  
Л.В. Черечукіна

**ДО ПИТАННЯ  
ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ДОТРИМАННЯ  
КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН  
(ДО ПРОЕКТУ ПОСТАНОВИ ПЛЕНУМУ ВС УКРАЇНИ)**

Виступаючи 6 квітня 2005 року перед конгресом США, Президент України В.А. Ющенко як невідкладне й найбільш пріоритетне завдання, що

стоїть перед нашою країною, назвав гарантії непорушного дотримання прав і свобод людини, закріплених у Конституції України. Така постановка питання є своєчасною та справедливою, цілком відповідає конституційному положенню про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищими соціальними цінностями.

Проблеми забезпечення законності при застосуванні законодавства, яке дозволяє у виняткових випадках обмежувати конституційні права й свободи громадян на стадіях досудового слідства, постійно перебувають у центрі уваги наукової юридичної громадськості. Однак багато питань залишаються дискусійними, а за рядом із них висловлюються діаметрально протилежні думки. У тому ж контексті доречним є посилення на три проекти КПК України, у кожному з яких міститься полярне бачення позначеної тематики. Усі різночитання й трактування у своїй сукупності викликають певні складнощі в правозастосовчій практиці органів дізнання та досудового слідства.

Оцінюючи з цих позицій пропонований проект Постанови Пленуму Верховного Суду України, слід насамперед відмітити його актуальність, визначення конкретного місця норм, що тлумачаться, у системі кримінального процесу, їх силу, межі дії, особливості правозастосування.

Питання отримання дозволів на обмеження окремих конституційних прав громадян на різних стадіях кримінального процесу вирішені: по-перше – комплексно; по-друге – в аспекті забезпечення дотримання законності при обмеженні у виняткових випадках прав і свобод громадян; по-третє – з урахуванням найбільш проблемних питань правозастосовчої практики.

Повністю підтримуючи та поділяючи концепцію проекту Постанови, видається доцільним висловити зауваження та внести окремі доповнення за деякими його позиціями.

Насамперед це стосується третього абзацу пункту другого.

По-перше, не конкретизовано питання про те, ким подається апеляція (будь-якою особою чи зацікавленою) у разі отримання дозволу суду органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, на проведення обшуку, вилки, огляду до порушення кримінальної справи.

По-друге, при реалізації ч. 2 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" № 2135-X-ІІ від 18 лютого 1992 року доцільно було б внести ясність у вельми актуальне питання: чи є доказами згідно з ч. 2 ст. 65 КПК України дані, отримані до порушення кримінальної справи за результатами оперативно-розшукових заходів, а саме:

- негласного проникнення до житла чи іншого володіння особи;
- зняття інформації з каналів зв'язку;
- контролю за листуванням, телефонними переговорами, телеграфною та іншою кореспонденцією;

- використання інших технічних засобів отримання інформації.

Видається, що вирішення цього питання в проекті Постанови з урахуванням принципів кримінального процесу про змагальність, диспозитивність, рівність громадян перед законом і судом має принципове значення. Слід також урахувати, що зазначені в ч. 2 ст. 65 КПК України як процесуальне джерело доказів протоколи, складені уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, не охарактеризовані й не регламентовані (на відміну від інших джерел доказів, у тому числі протоколів слідчих і судових дій) у жодній з норм кримінально-процесуального законодавства. Невизначеність позиції з цієї проблеми об'єктивно приховує в собі колізії в процесі доказування (збирання, оцінки й використання доказів).

У цьому зв'язку вважаємо за необхідне доповнити абзац 3 п. 2 проекту Постанови таким реченням: "З урахуванням того, що негласне проникнення до житла, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням проводяться до порушення кримінальної справи підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність та які не віднесені в ст.ст. 66-67 кримінально-процесуального законодавства до суб'єктів доказування, отримані в результаті оперативно-розшукових заходів дані можна вважати доказами тільки після їх перевірки в порядку, установленому КПК України".

Варіант абзацу третього видається не зовсім коректним, оскільки віддає пріоритет не кримінально-процесуальному законодавству, а нормативному акту, який не регулює порядок провадження в кримінальних справах і суперечить ст. 1, ст. 14-1 КПК України.

Уважасмо логічно не завершеним абзац 4 пункту 2, оскільки в ньому не конкретизовано дії суду чи прокурора після отримання повідомлення від оперативно-розшукових підрозділів про проведення огляду житла чи іншого володіння особи без дозволу суду. Як наслідок – у запропонованому проекті поза межами реагування судів і прокуратури залишилося питання про поновлення прав громадянина в разі необґрунтованого проведення огляду.

У цьому зв'язку вважаємо доречним доповнити абзац 4 пункту 2 таким реченням: "У разі відсутності підстав для проведення огляду житла чи іншого володіння особи, суд або прокурор вживають заходів у межах своїх повноважень до поновлення порушених конституційних прав громадянина".

Юридично більш вивіреною уявляється первісна редакція абзацу 2 п. 9 як така, що відповідає вимогам кримінально-процесуального законодавства, яке регламентує порядок провадження огляду, виїмки, обшуку, накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку.

Абзац другий пункту 10 після слів "... суди повинні вимагати, щоб у поданні про проведення огляду, обшуку житла чи іншого володіння особи містились... дані про особу..." доповнити словами "і відомостями про належ-

ність їй житла чи іншого володіння, у якому планується проведення обшуку..." і далі за текстом.

Пропонована редакція пояснюється необхідністю забезпечення гарантій того, що порушення недоторканності житла стосується конкретної особи, якій воно належить на правах власності або оренди.

Уважасмо також за необхідне доповнити абзац 5 таким реченням: "До подання повинні додаватися документальні відомості про належність особі каналу зв'язку, із якого знімаються відомості".

З урахуванням наведених пропозицій уважасмо за можливе погодитися з проектом Постанови в цілому.

*Стаття надійшла до редколегії 28.04.2005 р.*

### **Розділ III. БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННИСТЮ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ**

Г.Г. Москаль

#### **ОКРЕМІ ПИТАННЯ МЕХАНІЗМУ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННИЙ МІГРАЦІЇ В УКРАЇНІ**

Вирішення конституційних завдань щодо належного захисту прав і свобод українських громадян у нових умовах значно ускладнюється різноманітними чинниками, що мають транснаціональний, глобальний характер. У взаємозалежному світі сьогодні виникає низка загальних соціальних проблем. Глобалізація робить однаково уразливими перед новими загрозами великі й малі, багаті й бідні, материкові й острівні суспільства і країни. Ці загрози повною мірою стосуються й України. Як слушно стверджують окремі дослідники, незахищеність західних і значна протяжність російсько-українських кордонів, яка нараховує загалом не одну тисячу кілометрів, каталізує неконтрольовану у своїй масі нелегальну міграцію, у тому числі з регіонів, які охоплені воєнними й іншими конфліктами. Унаслідок унікального географічного розташування вона нескінченним потоком рухається всією Україною, створюючи іранську, арабську, пакистанську, турецьку, індійську, в'єтнамську, китайську діаспори-колонії, у середовищі яких не тільки торгівці наркотичною сировиною, зброєю, людьми, але й особи, що переховуються від переслідування за скоєння терактів або входять до складу екстремістських організацій різних напрямків<sup>1</sup>. Крім того, розпад колишнього СРСР призвів до регіональних конфліктів, виникненню осередків міжнаціональної напруженості, що спричинило вимушену міграцію великої кількості людей.

І не випадково, що Кабінет Міністрів України до заходів, які спрямовані на виконання головного завдання уряду в правовій сфері – утвердження і реалізацію прав і свобод людини, формування громадського суспільства і побудову правової держави, включив запровадження ефективних механізмів

<sup>1</sup> Див.: Дяворенко Э.А. По ком звонит колокол, или О готовности Украины к девятому валу терроризма // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України – 2004. – № 3. – С. 257.

протидії незаконній міграції з одночасним поширенням міжнародно-договірної бази на захист прав та інтересів громадян України, які працюють за кордоном<sup>1</sup>.

В Україні опубліковано значну кількість робіт, присвячених проблемам міграції, у тому числі й нелегальної, серед яких слід назвати праці О. Бандурки, Ю. Римаренка, Я. Кондратьєва, Ю. Шемшученка, В. Олефіра, В. Колпакова, І. Василенка<sup>2</sup> та ін. Автори пропонують різноманітні заходи щодо протидії нелегальній міграції, однак питання ефективності механізму протидії цьому негативному соціальному явищу, на нашу думку, розглянуто недостатньо. Метою цієї статті є аналіз основних причин нелегальної міграції в Україні; уточнення ролі МВС України у цій сфері та боротьби зі злочинністю, у яку втягнуто велику кількість незаконних мігрантів; внесення пропозицій стосовно підвищення ефективності механізму протидії нелегальній міграції.

Як відомо, незаконна міграція являє собою добре організований кримінальний бізнес, який базується на транснаціональних зв'язках, що приносить злочинним угрупованням, за оцінками експертів, до 7 млрд. доларів США. Для країни, втягнутих у цей процес, незаконна міграція становить загрозу їх національній безпеці, підриває гуманітарні аспекти міжнародного співробітництва<sup>3</sup>. Саме тому Закон України "Про основи національної безпеки України"<sup>4</sup> визначає, що на сучасному етапі основними реальними й потенційними загрозами національним інтересам і національній безпеці України, стабільності в суспільстві у воєнній сфері та сфері безпеки державного кордону України й одними з чинників, які негативно впливають на їх

<sup>1</sup> Див.: Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України "Назустріч людям": Постанова Верховної Ради України № 2426 від 4 лютого 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 6 – Ст. 348.

<sup>2</sup> Див.: Бандурка О.О. Міграція // Науково-практичний коментар до чинного законодавства. Бібліотека правової освіти. Серія: Паспортно-візова, реєстраційна та міграційна діяльність в Україні. – Х.: Національний університет внутрішніх справ, 2001; Міжнародно-правові проблеми протидії нелегальній міграції та торгівлі жінками (теоретико-методичний аналіз). Кол. авт. / Відд. редактори Ю. Римаренко, Я. Кондратьєв, Ю. Шемшученко; Інститут держави і права ім. В.М.Корського НАН України. – К., 2003. – 532 с.; Олефір В.І. Адміністративно-правове регулювання протидії нелегальній міграції та торгівлі людьми: Монографія. – К.: Друкарня МВС України, 2004. – 308 с.; Колпаков В.К. Адміністративно-правові проблеми видворення іноземців // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ: Збірник. – Львів: Львівський інститут внутрішніх справ при НАВС України, 2004. – Вип. 1; Василенко І.К. Нелегальна міграція в Україні: причини та шляхи протидії // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Збірник наукових праць. – Донецьк: Донецький юридичний інститут МВС при Донецькому національному університеті, 2005. – № 1. – С. 136-146.

<sup>3</sup> Див.: Бойченко О.А. Актуальные вопросы совершенствования законодательства Российской Федерации, направленного на предупреждение незаконной миграции // Российский следователь. ИГ "Юрист". – 2004. – № 12. – С. 33.

<sup>4</sup> Див.: Про основи національної безпеки України: Закон України № 964 від 19 червня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1433.

стан, є недостатня ефективність існуючих структур і механізмів забезпечення міжнародної безпеки й глобальної стабільності та нелегальна міграція.

Важливу роль у системі органів державної виконавчої влади України, які беруть безпосередню участь у заходах з протидії нелегальній міграції відіграють органи внутрішніх справ. Так, з метою профілактики правопорушень з боку іноземних громадян і щодо них працівники паспортно-імміграційної служби МВС України спільно з іншими правоохоронними органами протягом 2004 року проводили спеціальні широкомасштабні операції "Кордон", "Іноземець" та інші, а також операції в регіонах, що межують із Російською Федерацією, Молдовою та Республікою Білорусь. У ході цих та інших заходів задокументовано 35,5 тис. порушень правового статусу іноземців. Виявлено 15,1 тис. нелегальних мігрантів, 131 організовану групу нелегалів у складі 1,5 тис. осіб, більшість яких є громадянами Китаю, Індії, Афганістану, Іраку, Бангладеш, В'єтнаму та Пакистану. За матеріалами органів внутрішніх справ порушено 27 кримінальних справ, пов'язаних із незаконним перетинанням державного кордону. За межі України видворено 11,8 тис. осіб, у тому числі 2,2 тис. у примусовому порядку. Заборонено в'їзд на територію країни 7,9 тис. іноземцям – злісним порушникам національного законодавства<sup>1</sup>.

Міграційні процеси певним чином впливають на стан оперативної обстановки. Так, злочинні угруповання з нелегальних мігрантів у великих містах України (Києві, Дніпропетровську, Харкові, Одесі, Львові та ін.) організували неконтрольований ринок товарів і послуг, ухиляються від сплати податків, займаються торгівлею зброєю та наркотиками, що негативно впливає на оперативну обстановку. Разом із тим, слід підкреслити, що показники криміногенної ситуації не повною мірою відображають укр. негативні наслідки незаконної міграції, оскільки підвищену небезпеку становлять не тільки злочини, які скоїли або в яких брали участь незаконні мігранти, але й те кримінальне середовище, яке утворюється навколо них.

Більше того, приплив людей іззовні викликає питання в суспільстві навіть у тому випадку, якщо він контролюється і знаходиться в межах правового поля. Останніми роками міграційні питання є одними з найсерйозніших для багатьох держав. За даними опитувань, до 85 відсотків мешканців країн Євросоюзу (ЄС) вважають, що необхідно повністю припинити прийняття інокультурних іноземців до їхніх країн<sup>2</sup>.

Важливою складовою механізму протидії незаконній міграції є організація та здійснення державного контролю в цій сфері, але посилення регла-

<sup>1</sup> Див.: Стан правопорядку в Україні, результати діяльності органів внутрішніх справ за 2004 рік, основні проблеми, прогноз. – К.: Головний штаб МВС України, 2005. – С. 22.

<sup>2</sup> Див.: Попов А.В. О совершенствовании законодательства в области миграционной политики // Юристы-Правоведь. – Ростов, 2004. – № 2. – С. 83.

ментатії та жорсткості прикордонного контролю в країнах ЄС приводять до того, що вся маса мігрантів, не зумівши подолати його, залишається на території країн – сусідів ЄС, у тому числі в Україні. Обмежувальні заходи промислово розвинених держав загнали міграцію в підпілля, змусивши її набрати нелегальних форм. Це все більше загрожує саме тим країнам, які мають нещастя перебувати на шляху прямування нелегалів у Західну Європу, і приводить до перекладання на них основного тягара боротьби з нелегальною міграцією, що стосується й України<sup>1</sup>.

Проте, як зазначають учені, проблему нелегальної міграції, на жаль, визначають виключно в аспекті її проникнення транзитом через територію України до країн Західної Європи. Таке спрощене розуміння питання перешкоджає його комплексному усвідомленню й вирішенню. Крім того, інтенсифікація неконтрольованих міграційних процесів приводить до утворення на території України нових діаспор, етнічних громад, а їх невдоволеність побутовою невлаштованістю є добрим підґрунтям для спекуляцій на ностальгічних почуттях співвітчизників і створення плацдармів для формування фінансової бази терористів, проникнення й пересування засобів здійснення акцій.

У цих умовах розпиленість відомств, які займаються питаннями міграції, не тільки ускладнює вирішення єдиної проблеми в комплексі, але і вкотре породжує дублювання функцій і безвідповідальність компетентних державних органів. З цього приводу заслуговує на увагу пропозиція про необхідність структурування комітету з міграції в систему Міністерства внутрішніх справ України з одночасним утворенням відповідних підрозділів цієї служби в прикордонних областях півдня і півночі України<sup>2</sup>. Загалом вирішення вищезазначених проблем потребує вдосконалення механізму адміністративно-правової протидії незаконній міграції.

Механізм адміністративно-правової протидії незаконній міграції як категорія є досить містким і багатограним, таким, що допускає різні підходи і дозволяє розглядати його в різних аспектах. Під останнім, на наш погляд, слід розуміти цілісну систему правових засобів, за допомогою яких спеціально уповноважені державні органи здійснюють правовий вплив на суспільні відносини у сфері міграції, спрямований на попередження, припинення та притягнення винних осіб до відповідальності.

<sup>1</sup> Див.: Василенко І.К. Нелегальна міграція в Україні: причини та шляхи протидії // Проблеми правознавства та правоспоронної діяльності: Збірник наукових праць. – Донецьк: Донецький юридичний інститут МВС при Донецькому національному університеті, 2005. – № 1. – С. 136-146.

<sup>2</sup> Див.: Дидоренко З.А. По ком звонит колокол, или О готовности Украины к девятому валу терроризма // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім.10-річчя незалежності України, 2004. – № 3. – С. 260.

Для підвищення його ефективності велике значення має чітке визначення змісту й спрямованості адміністративно-правових заходів протидії такій міграції, проведення яких і повинні забезпечувати згаданий механізм. При цьому важливо, щоб цей механізм не тільки забезпечував протидію, яка б перешкождала, чинила опір нелегальній міграції, але й, разом із тим, створював умови для адекватного новим, загальноновизнаним світовою спільнотою вимогам правового регулювання міграційних процесів.

З урахуванням необхідності одночасного забезпечення в Україні нормального перебігу демократичних процесів, формування умов для закріплення сучасних ринкових правовідносин, здійснення контролю за міграцією бачиться доцільним до першочергових адміністративно-правових заходів протидії незаконній міграції віднести такі:

- приведення положень українського законодавства у сфері міграції у відповідність до вимог загальноновизнаних міжнародних правових норм; удосконалення візового режиму протягом усього державного кордону; технічне зміцнення державного кордону України, особливо її східних і північних частин, як основних напрямків потоків незаконної міграції до держав Заходу;
- налагодження міжнародного співробітництва у вигляді розроблення та виконання глобальних цільових програм; укладення міждержавних угод щодо взаємодії в питаннях організації контролю за міграційними процесами, технічної та фінансової взаємодопомоги; проведення спільної дослідницької роботи з проблем нелегальної міграції;
- проведення систематичної роз'яснювальної роботи щодо норм адміністративно-правових актів, які регулюють порядок перебування в Україні й транзитного проїзду через територію України; організація роботи з громадськими формуваннями з охорони державного кордону;
- удосконалення системи контролю за виконанням правил перебування в Україні іноземців і осіб без громадянства; розроблення методичних рекомендацій щодо боротьби із порушеннями адміністративного законодавства у сфері міграційних процесів.

Деякі з названих проблем як теоретичного, так і практичного характеру, безумовно, не вичерпуються межами цієї статті, а лише відображають єдиність поглядів вітчизняних фахівців щодо актуальності найскорішого вдосконалення механізму протидії незаконній міграції.

*Стаття надійшла до редакції 24.06.2005 р.*

М.А. Погорецький  
М.В. Даньшин**ВИКОРИСТАННЯ ЕКСТРАСЕНСОРИКИ  
В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

Сучасний стан злочинності потребує розробки та запровадження нових форм, методів і засобів протидії їй. Актуальним в цьому напрямку є вирішення питання щодо використання для отримання оперативно-значимої інформації в оперативно-розшуковій діяльності (далі – ОРД) можливостей людей, які мають парапсихологічні здібності.

Можливість використання екстрасенсорики в боротьбі зі злочинністю була предметом дослідження в працях багатьох зарубіжних і вітчизняних вчених, серед яких В.В. Богданов, Ф. Гердс, Ю.М. Грошевий, Г. Гросс, П.А. Клемешев, В.О. Коновалова, О.М. Ларін, Б.Г. Розовський, А.І. Скрипніков, А.Б. Стрельченко, В.Ю. Шепітько та ін. Їх роботи в основному присвячені дослідженню цієї проблеми на досудових стадіях кримінального процесу.

Нами ставиться за мету розглянути можливість використання інформації, одержаної парапсихологічним способом, в ОРД.

Аналіз робіт з теми дослідження показав неоднозначне ставлення науковців до цієї проблеми. Так, відомий російський вчений-процесуаліст О.М. Ларін виступає з різкою критикою нетрадиційних методів розкриття злочинів, вважаючи їх "ненауковими, шарлатанськими, такими, що тягнуть пряме порушення закону і менше за все відповідають завданням кримінального процесу"<sup>1</sup>.

Провідні вітчизняні фахівці в галузі кримінального процесу і криміналістики Ю.М. Грошевий, В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько та інші також відзначають, що на всіх стадіях кримінального-судочинства будь-які нетрадиційні види пізнання (окультизм, парапсихологія, астрологія, використання детекторів неправди і т.д.) не прийнятні не тільки як ненаукові підходи, а й як такі, що є небезпечними для прав і свобод людини<sup>2</sup>.

У сучасному німецькому посібнику з криміналістики ставлення до нетрадиційних методів розкриття злочинів формулюється в такій спосіб: "Виявляючи максимальну обережність, у деяких випадках не можна зовсім виключити того, що висловлення чи пророкування ясновидців точні..., що це

<sup>1</sup> Ларін А.М. Криміналістика і паракриміналістика. Научно-практическое и учебное пособие. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – С. 178-179.

<sup>2</sup> Коновалова В.О. Правова психологія: Навчальний посібник. – Харків: Основа, 1996. – С. 134; Шепітько В.Ю. Теорія криміналістическої тактики. Монографія. – Харків: Гриф, 2002. – С. 256; Грошевий Ю.М. Конституція України. Деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії. Вісник Академії наук України. – Харків: Право, 1998. – № 2 (13). – С. 41-46.

досить надійні для потреб криміналістики пізнавальні засоби"<sup>1</sup>. Примітно, що одним з авторів цього вираження є Ганс Гросс – засновник криміналістики.

Історія багата на приклади викриття псевдопровісників і псевдопророків, що підтверджують висловлені точки зору.

Разом з цим світова практика розкриття злочинів має у своєму розпорядженні певний досвід використання окремих осіб з особливими психічними здібностями. За кордоном серед феноменів такого роду популярність одержали Жерар Круазе, Дороті Елісон та ін.

Чимало осіб, що володіють незвичайними здібностями до пошуку людей і матеріальних об'єктів, використовуються правоохоронними органами і в нашій країні як на стадіях досудового слідства, так і в оперативно-розшуковій діяльності. Слідчі і працівники органів дізнання та оперативно-розшукових підрозділів інколи вдаються до допомоги екстрасенсів і парапсихологів, особливо у справах про викрадення людей, убивства, терористичні акти тощо.

Прикладом використання екстрасенсорики може слугувати факт втрати секретних документів співробітниками одного з режимних підприємств міністерства оборони України, що були знайдені за допомогою екстрасенса, який зміг точно вказати їхнє місцезнаходження. В іншому випадку екстрасенс допоміг знайти труп особи, що пропала без вісти, прихований у важкодоступному місці вилувцями ДТП, через яку вона загинула.

Слід зазначити, що органи державної безпеки колишнього СРСР використовували практику залучення фахівців нетрадиційних методів пізнання при розкритті особливо тяжких злочинів проти держави, наприклад, у справах, пов'язаних з терористичними проявами, при розшуку організаторів та осіб, що брали у них участь, виявленні сховищ антирадянської літератури та ін.

Проведені нами дослідження й узагальнення емпіричного матеріалу не дали однозначної відповіді на питання про ефективність використання в оперативно-розшуковій діяльності нетрадиційних методів. Разом з цим залучення екстрасенсів до участі в розкритті злочинів у повсякденній роботі регіональних органів МВС і СБ України має місце і часом дає позитивні результати. З метою вивчення питання про принципову можливість і результативність використання екстраординарних здібностей людини в оперативно-розшуковій роботі нами проведено анкетування оперативних співробітників органів внутрішніх справ та СБ України низки регіонів країни про випадки залучення осіб, що мають такі здібності до епізодичного чи систематичного співробітництва з цими органами. Результати проведеного дослідження показали, що в 37 % випадків від усієї вибірки фактів залучення до

<sup>1</sup> Gross H., Geerds F., *Handbuch der Kriminalistik*, Bd. 1. – Berlin, 1979. – P. 113.

проведення оперативно-розшукових заходів осіб з екстраординарними здібностями не виявлено. У той же час 63% суб'єктів опитування повідомили, що співробітники окремих підрозділів СБУ, які здійснюють боротьбу з міжнародним тероризмом і екстремізмом, а також боротьбу з організованою злочинністю і корупцією, і підрозділів кримінальної міліції органів внутрішніх справ в особливих випадках зверталися за допомогою до осіб, що декларують свої незвичайні можливості в сфері екстрасенсорики. З них у 87% випадків позитивних результатів, що вплинули на прийняття рішень в оперативно-розшуковій справі чи при перевірці сигнальної інформації, від цих звернень отримано не було. У той же час, у 13% випадків було виявлено, що у окремих оперативно-розшукових справах та при перевірці сигналів, інформація, отримана від фахівців-екстрасенсів, чи, як їх іменують А.И. Скрипніков і А.Б. Стрельченко, фахівців-шукачів, виявилася дуже корисною і сприяла розкриттю злочинів<sup>1</sup>.

Таким чином, можна констатувати, що звернення оперативно-розшукових підрозділів за сприянням у проведенні окремих оперативно-розшукових заходів (розшуку) до осіб, що володіють екстраординарними здібностями, на практиці мають місце. Однак їхня ефективність виявляється низькою, тому що позитивні результати застосування екстрасенсорних методів розкриття злочинів відзначені лише в 13% випадків. Той факт, що в 87% випадків екстрасенси не дали корисної інформації, служить вагомою причиною для формування стриманого ставлення до даного виду співробітництва з боку оперативних працівників. При цьому слід врахувати, що справи, з якими звертаються до екстрасенсів, є, як правило, дуже складними, й 13% позитивних результатів не можна вважати малозначними, не гідними уваги.

Низькі результати застосування нетрадиційних методів, як показав аналіз їх вивчення, деякою мірою залежали від занадто формальних контактів оперативних співробітників з екстрасенсами. У переважній більшості регіонів, як впливає з повідомлень, не встановлено постійних контактів з фахівцями-екстрасенсами, що якоюсь мірою також пояснює відсутність позитивних результатів застосування нетрадиційних методів розшуку. І оскільки навіть у досвідчених екстрасенсів можливі випадки одержання помилкової інформації, все ж таки відмова від співробітництва з цими особами на підставі однієї-двох не вдаєх спроб є, очевидно, не зовсім правильною.

Аналіз наукових джерел і результатів практичного застосування нетрадиційних методів розкриття злочинів, якими в низці випадків користаються співробітники правоохоронних органів у вигляді допоміжних прийомів при розкритті особливо складних злочинів, показує, що з їх допомогою (з різним

<sup>1</sup> Скрипніков А.И., Стрельченко А.Б. Использование экстраординарных способностей человека при раскрытии преступлений /Под ред. проф. Гривака Л.П.: Методическое пособие. - М.: ВНИИ МВД России, 1995. - С. 13.

ступенем надійності) можуть вирішуватися наступні пошукові завдання: формування уявлення про те, жива чи мертва людина в даний період часу; визначення місцезнаходження шуканих об'єктів: живих людей, трупів, підпільних жител чи робочих цехів, прихованих цінностей; установлення зовнішнього вигляду розшукуваної невідомої людини, її віку, статі, роду занять; виявлення кола міжособистісних контактів і способу життя невідомої людини на даний період часу; здійснення словесного опису житла чи транспорту, що належать даній особі, чи якими вона користалася у певних ситуаціях; здійснення прогнозування (у деяких неординарних випадках) часу і характеру чергових злочинних дій, що вчиняються серійно однією особою.

Посадові особи органів, що здійснюють ОРД, вирішують її завдання за допомогою особистої участі в організації і проведенні оперативно-розшукових заходів, використовуючи допомогу посадових осіб і фахівців, що володіють науковими, технічними, іншими спеціальними знаннями, а також окремих громадян за їх згодою на гласній і негласній основі. Законодавець не уточнює, які саме спеціальні знання можна застосовувати при проведенні оперативно-розшукових заходів, що дає можливість тлумачити термін "фахівець" дуже широко. Участь при проведенні оперативно-розшукових заходів фахівців-експертів законодавством не заборонено, отже, чинному законодавству України не суперечить. Такі особи можуть залучатися на будь-якому етапі ОРД. Особливо важливим це буває при виникненні тупикових ситуацій при розслідуванні і розкритті особливо тяжких злочинів, пов'язаних з терористичними проявами – коли найменші продуктивні відомості можуть допомогти вийти на вірний шлях тощо.

Оскільки дана діяльність не має кримінально-процесуального характеру, інформація, одержувана з використанням можливостей осіб, що володіють екстраєнсорними здібностями, є орієнтуючою, тобто доказового значення не має. Однак такі результати ОРД можуть бути приводом і підставою для порушення кримінальної справи, а також використовуватися в доказуванні у кримінальних справах, але лише відповідно до положень кримінально-процесуального законодавства України, що регламентують збирання, перевірку й оцінку доказів.

При конструюванні підстав для проведення слідчих дій законодавець виходить з того, що підставою для проведення будь-якої слідчої дії (а отже, і для ухвалення рішення про це) є сукупність фактичних даних, які вказують на можливість досягнення визначених цілей, одержання нових відомостей про обставини, що мають значення для справи. Деякі слідчі дії можуть проводитися на підставі сукупності доказів і фактичних даних, отриманих з оперативно-розшукових джерел. Так, обшук проводиться за наявності достатніх підстав вважати, що у визначеному місці знаходяться об'єкти, які мають значення для справи, тобто закон не пов'язує проведення обшуку з наявністю винятково доказів. Відомості ж про приховані чи викрадені

об'єкти можуть виходити від будь-якої особи, що знаходиться у конфіденційних відносинах з оперативно-розшуковими підрозділами. Вважаємо, що інформація, отримана від екстрасенса, не відрізняється від аналогічної інформації, отриманої, наприклад, від осіб, які співробітничать з оперативно-розшуковими підрозділами на негласній конфіденційній основі. Оперуповноважений самостійно вирішує, довіряти чи не довіряти повідомленням інформатора. Якщо екстрасенс успішно працює, подає важливу інформацію, немає підстав нехтувати такою інформацією. Проте, як і будь-яка оперативно-розшукова інформація, вона потребує відповідної перевірки.

При одержанні від екстрасенса інформації в разі знаходження матеріалів дослідчої перевірки чи кримінальної справи в провадженні слідчого, оперативний співробітник вправі надати таку інформацію слідчому для прийняття відповідного процесуального рішення, наприклад, про проведення слідчих дій. Слідчий в залежності від обставин вирішує, слід довіряти отриманій інформації чи варто її перевірити додатково оперативно-розшуковими або процесуальними діями. Для цього він наділений відповідними повноваженнями (ч. 5 ст. 95, ч. 3 ст. 114 КПК). Якщо враховувати, що на практиці, як правило, слідчого органів внутрішніх справ знайомлять лише з результатами ОРД, а законодавство про порядок ознайомлення його з оперативно-розшуковими матеріалами суперечливе, слідчий звичайно не знає, з якого джерела оперативний працівник одержав інформацію. Окрім того, оперативний працівник не має права розсекретити своє джерело інформації, тому що відомості про сили, засоби, методи, результати ОРД є державною таємницею. Отже, слідчому приходится довіряти повідомленням оперуповноваженого, не з'ясовуючи, у який спосіб отримана оперативно-розшукова інформація. Разом з цим кримінально-процесуальне законодавство встановлює чіткі вимоги щодо залучення будь-якої інформації до кримінального процесу. Не робиться винятків і щодо інформації, отриманої в ході ОРД. На цій підставі відомості, одержані від екстрасенса, і відомості, отримані від іншої особи, є практично рівнозначними.

Тим не менше, співробітництво з екстрасенсами, а також інформація, одержувана від них, повинна ретельно зважуватися і перевірятися. Вона має завжди допоміжно-рекомендаційний характер. Таким чином, уявляється можливим використання інформації, отриманої від екстрасенса, в оперативно-розшукових шляхах, однак користатися нею потрібно дуже обережно, навіть за умови, що вона не суперечить встановленим у справі обставинам і може бути перевірена іншим шляхом (як гласним, так і негласним).

Важливим при дослідженні проблеми використання екстрасенсорик в ОРД є розробка методики застосування екстрасенсорних здібностей осіб під час проведення оперативно-розшукових заходів.

А.В. Іщенко  
В.П. Головіна

### ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ МЕДИЧНИХ ЗНАТЬ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ (ДО ІСТОРІЇ ПИТАННЯ)

Криміналістична наука як складова юридичних наук тісно пов'язана з іншими правовими науками та науками неюридичного циклу. Обумовлене це, насамперед, потребами криміналістики, покликаної бути на передовій лінії боротьби із злочинністю. Не може викликати сумнівів той факт, що вона виступає самостійною галуззю знань відносно недавно. Ще у XIX столітті предмет знань, що складає сучасний предмет досліджень криміналістики, розглядався у рамках науки кримінального процесу. Разом з тим, при розслідуванні злочинів, що вчинялися у різних сферах життєдіяльності людей, застосовувалося досить широке коло знань неюридичних наук.

Застосування спеціальних медичних знань в радянській, а згодом українській криміналістиці, веде свій шлях з початку минулого століття під впливом світових прогресивних досягнень у галузі природничих та юридичних наук, їх взаємопроникнення. Низка категорій криміналістики за своєю теоретичною та практичною значущістю вийшла за межі окремої галузі знань. Серед них можна назвати криміналістичну ідентифікацію та діагностику. Ці положення широко використовуються у судовій експертизі та генетиці, судовій медицині<sup>1</sup>.

Особливо широкого розмаху цей процес набув, коли почали створювати державні офіційні органи, що спеціалізувалися на проведенні експертних досліджень у галузі судової медицини, яка була покликана задовольняти вимоги практики боротьби із злочинністю. Але, на наш погляд, для початку доцільно зупинитися на деяких аспектах становлення світової судової медицини та використання медичних знань.

Слід зазначити, що їх використання було обумовлене потребами слідчої практики, але не мало певних форм систематизації. І лише з плином часу, накопиченням практичного досвіду, розвитком як самої криміналістики так і інших наук постала необхідність в узагальненні, аналізі, систематизації неправових знань, що сприяють потребам криміналістики. Такі знання отримали у криміналістиці назву спеціальні. Одними з тих, що почали застосовуватися у практиці розслідування стали знання у галузі медицини.

Зрозуміло, початкові форми такого запозичення знань мали досить примітивний характер з позиції сьогодення.

<sup>1</sup> Кустов А.М. Криміналістика – етапи еволюційного розвитку // Вестник криміналістики / Отв. ред. А.Г. Филиппов. Вып. 2(10). – М.: Спарк, 2004. – С. 10.

Характеризуючи події, якими відзначався розвиток судової медицини, слід зазначити таку епохальну подію, як закріплення у 1532 році у пам'ятнику німецького права Кодексі "Кароліні" Карлом V обов'язкової участі лікаря у розслідуванні злочинів, спрямованих проти життя та здоров'я людей. Норма ст. 149 започаткувала інститут "судових медиків-спеціалістів" у сучасному розумінні такого їх статусу. Пріоритетним завданням яких визначався огляд трупа. Трьома роками потому, у 1535 році у Росії, в епоху царя Олексія Михайловича уперше була зафіксована участь медика в освідуванні князя Андрія Старицького у приводу симуляції ним хвороби. При аналізі однієї справи про отруєння цар наказав лікарю дослідити "коріння" й "трави", винайдені у підозрюваного.

Підставою для цієї новели можна вважати виданий трьома століттями раніше, у 1200 році, римським папою Інокентієм III наказ про звернення рідними загиблого до лікарів з метою встановлення причин смерті. До речі, це перший відомий факт залучення спеціалістів медичної галузі на розв'язання потреб тогочасних слідчих.

Трохи пізніше, у 1247 році у Китаї буде виданий збірник "Сі-юань Лу", що містив практичні рекомендації для судових медиків з питань встановлення причин смерті, послідовності утворення слідів на тілі людини. Китай, до того ж, став першою країною, де вже у 6 столітті з'явилися перші трактати з судової медицини. Цікаво, що й Карл V наважився ввести цю новелу завдяки поширенню позитивного досвіду лікарів, фармацевтів, алхіміків у встановленні причин смерті.

Під час царювання Петра I у статті 154 "Військового статуту" лікарям наказувалось у випадках насильницької смерті "... определить лекарей, которые бы мертвое тело взрезали и подлинно разыскали, что каковая причина к смерти его была". Петро I започаткував інститут міських лікарів, які окрім лікарської роботи зобов'язувалися виконувати функції судових медиків. А введення у 1884 р. гласного судочинства ще більш посилює значення судової медицини та стало подальшим стимулом до її розвитку.

У ході поширення знань судової медицини у процес розслідування злочинів і законодавець, і користувач такими знаннями оперували різними поняттями залучення. Друга половина XVII століття ознаменувалася появою термінів, що існують й сьогодні: "судова експертиза" та "судова медицина". 1657 рік можна визначити успішним у розвитку судової експертизи. Так, на цей рік приходяться перші відомості про проведення хімічної та психіатричної експертизи. Слід зазначити, що проводили їх "фахівці" того часу: чаклуни та монахи. Вони, на думку тодішнього законодавця, добре розумілися на "зіллі лихому" та психіці людини.

У процесі свого розвитку інститут судової медицини займався переважно розв'язанням питань стосовно причин смерті. З накопиченням досвіду про способи нанесення ушкоджень, що потягли смерть потерпілого, вже

наприкінці XVII століття судові медики вміли виконувати судово-медичні дослідження вогнепальних поранень, встановлювати тип зброї та механізм нанесення поранень. Можна констатувати, що на цей період в рамках медичних наук сформувалося підґрунтя для створення основ медицини, пристосованої до потреб кримінального процесу – судової медицини. І вже після виходу у 1690 році у Лейпцигу видання І. Бона "Судово-медичний доказ" увійшов у вжиток та закріпився термін "судова медицина".

Початок створення нового теоретичного напрямку у природничій науці судової медицини датується майже 100 роками потому від року видання "Судово-медичного доказу". У 1785 р. у празькому Карловому університеті вперше відкрито кафедру судової медицини. В Росії викладання "судово-лікарської науки" як самостійної учбової дисципліни передбачалося навчальними планами Московської та Петербурзької медико-хірургічних академій у 1798 році.

На цей період (1797 – 1798 рр.) приходить також створення у Росії лікарських управ, покликаних проводити медичні експертні дослідження.

Взагалі кінець XVIII – початок XIX століть супроводжується бурхливим розвитком судової медицини. У XVIII столітті італієць Морган<sup>1</sup> і створив вчення про зміни в органах людини, притаманні певним захворюванням та патологіям. Він першим почав розтин трупів померлих, відшукавши в певних органах та порівняння їх із хворобливими явищами, що призвели до смерті<sup>1</sup>.

XVIII століття дало життя й таким фундаментальним на той час дослідженням з патологічної анатомії, як "Теоретична та практична судова медицина" (1850) та "Практичне керівництво з судової медицини" (1856) І.Л. Каспера. Саме середина XVIII ст. є епохальною для науки судової медицини. Завдяки успіхам І.Л. Каспера, М. Девержі, М.Ж.Б. Орфіла, Е. Бернта судова медицина виборолла своє право на самогійність від своєї праматері – загальної медицини та на визнання власної сфери наукових досліджень.

У витоків судової медицини переважно стояли представники французької наукової думки. Більшість з них, серед яких й автор виданого у 1878 році "Нарис судової медицини" Олександр Лакассань, суміщали теоретичні дослідження й практику. Так, у 1880 р. О. Лакассань став професором відкритої у Ліонському університеті кафедри судової медицини. Результатом його теоретичних пошуків стало встановлення залежності між поширенням трупних плям, трупним задубінням та часом настання смерті. У першій третині XVIII ст. французький лікар Жорж Кюв'є обґрунтував думку про можливість реконструкції зовнішнього вигляду живих істот по кістках та про стійкість взаємозв'язку між органами живого організму.

<sup>1</sup> Торвальд Ю. Век криміналістики. – Ростов-на-Дону.: Изд-во "Феникс", 1996. – С. 188.

У другій половині XVIII ст. в Російській імперії з'явилися перші офіційні установи, що вирішували завдання у сфері судової медицини. 31.12.1803 року при МВС Росії створено Медичну раду. Вона виконувала функції судово-експертної установи державного рівня. У 1811 р. при міністерстві поліції утворюється друга Медична рада, яка у 1822 р. об'єднується з першою Медичною радою у Єдину раду при Медичному департаменті МВС. Дана експертна установа займалася хімічними дослідженнями речових доказів на вимогу судового слідства, розглядала судово-медичні рапорти та свідчення. Тобто, у певній мірі, поряд із власною дослідницькою функцією здійснювала нагляд за проведенням експертних досліджень.

У 1841 році Єдина медична рада при МВС зазнала ще одного реформування у вищий науковий медично-судовий та експертний орган Росії. 7 січня того ж року було започатковано викладання судової медицини для студентів Рішельєвського ліцею м. Одеси. Викладачам кафедри розпорядженням Одеської Лікарської Управи було дозволено розтинати трупи для практичного навчання студентів ліцею.

З ініціативи Медичного департаменту МВС Росії у 1856 році започатковано діяльність державної лабораторії з мікроскопічного та мікрохімічного аналізу речових доказів. Оскільки до винаходу рентгенівських променів, які відіграли велику роль у судово-медичних дослідженнях, залишалося ще 40 років, в основу діяльності першої експертної установи з мікроскопічного та мікрохімічного аналізу були покладені досягнення А. Левенгука. Ще у XVII ст. він використав мікроскоп для дослідження особливостей анатомії людини, але лише у XIX ст. почалася епоха мікроскопії у судовій медицині.

Саме організації на державному рівні установ судово-медичної спрямованості почалися зміни у статусі осіб, що професійно володіли медичними знаннями та брали участь у процесі розслідування. Уставом Кримінального судочинства (1864 р.) за лікарями, фармацевтами та іншими особами, що мали спеціальні знання та особливий досвід, закріплювався статус обізнаних осіб. Саме для них у 1870 році Медичним департаментом МВС Росії видається посібник, що містить практичні рекомендації з відшукування та дослідження підозрілих плям біологічного, рослинного походження – "Настанова про дослідження підозрілих плям".

У 1891 році у Москві було вперше створено Інститут судової медицини на базі кафедри судової медицини Московського університету.

Так зароджувалася судово-медична діяльність на рівні офіційних державних установ. У дореволюційній Росії судово-медичну експертизу виконували переважно міські лікарі, залучені до поліцейських дільниць.

На процес подальшого розвитку судово-медичних закладів вплинув розвиток системи установ криміналістичного значення. Напередодні Великої Жовтневої Соціалістичної Революції у 1909 р. у колишній російській імперії було реорганізовано 89 антропометричних бюро, яких у 1912 р. вже

нараховувалося більше 120 відділень. Започатковується діяльність криміналістичних лабораторій при кабінетах науково-судової експертизи. Так, 28 червня 1912 р. відкрито перший кабінет науково-судової експертизи (КНСЕ) при прокуроріві Санкт-Петербурзької судової палати. Протягом наступного року такі кабінети вже функціонували у Києві, Москві, Одесі. Зокрема, першим керівником київського кабінету науково-судової експертизи став С.М. Потапов. Значного розвитку та систематизації накопичених знань наука судової медицини набула завдяки створеному у 1915 році у Харкові професором М.С. Бокаріусом Інституту судової медицини. За його ж ініціативою у 1923 році було створено харківський кабінет науково-судової експертизи. Заслуга М.С. Бокаріуса полягала у створенні ним двох головних "витворів" життя: Харківський інститут судової медицини та Харківський інститут судової експертизи<sup>1</sup>.

Таким чином, створення мережі установ, тотожних за своєю діяльністю, що мали у своїй структурі судово-медичні секції, використовували досягнення медицини, криміналістичні засоби та методи, об'єктивно сприяло необхідності встановлення зв'язків між криміналістичними лабораторіями, обміну власним досвідом. З метою оптимізації такого взаємообміну з 1 по 9 липня 1916 року у Петрограді відбувся перший з'їзд керівників кабінетів науково-судової експертизи, де піднімалися й питання розвитку російської судово-медичної експертної науки.

Згодом, у 1920 році відбувся перший у РРФСР Всеросійський з'їзд судово-медичних експертів. Результатом такого з'їзду стало рішення про виведення протягом 1920-1922 рр. на території радянських губерній та уїздів посад судово-медичних експертів. У 1920 році судово-медичні експертизи перейшли у підпорядкування Народного Комісаріату охорони здоров'я. У 1924 році створюється централізований орган судово-медичної експертизи – Центральна судово-медична лабораторія при Народному комісаріаті охорони РСР. На базі новоствореної лабораторії протягом року були організовані регіональні лабораторії практично у всіх великих містах, де були поживлені наукові течії у галузі медицини: Москві, Києві, Одесі, Ростові-на-Дону, Ленінграді, Свердловську, інших. На базі Центральної судово-медичної лабораторії у 1931 році започатковано Науково-дослідний інститут судової медицини. Разом із практичною діяльністю у галузі судово-медичної експертології ці заклади почали займатися теоретичною обробкою методів, засобів, прийомів, що застосовуються судовими медиками з метою одержання та аналізу криміналістично значимої інформації. Так, на базі Одеського бюро судово-медичних експертиз вперше у вітчизняній криміналістиці професо-

<sup>1</sup> Комаха В.О. Питання відносно становлення і розвитку вітчизняної криміналістики – один з актуальних напрямків криміналістичних досліджень // Використання сучасних досягнень криміналістики у боротьбі зі злочинністю: Матеріали III міжвузівської науково-практичної конференції студентів, курсантів і слухачів. Донецьк, 28.03.2003 року. – Донецьк: ДІВС, 2003. – С. 10.

ром Е.Ю. Генном, що працював там протягом 1925-1937 рр., була проведена ідентифікація особи за кишковою паличкою<sup>1</sup>.

Таким чином, напередодні Великої Вітчизняної війни у СРСР була створена розгалужена система лабораторій судово-медичної діяльності. Остаточне формування системи судово-медичних установ цього періоду приходить на 1937 рік, коли Наказом Міністра охорони здоров'я СРСР було введено посаду Головного судово-медичного експерта. Ним вперше став професор М.В. Попов.

Що стосується осередків теорії судово-медичної експертизи, то їх поширення тривало до самого початку другої світової війни. Так, 1938 рік став роком народження першої в Україні кафедри криміналістики та судової медицини при Харківському юридичному інституті.

Розвиток як самої науки, так і органів практичного використання знань судово-медичної експертизи був призупинений початком Другої світової війни. Видатною подією цього періоду в історії науки можна визнати лише створення у 1943 році Центральної судово-медичної лабораторії Головного медичного управління Радянської Армії та Флоту, судово-медичних лабораторій в округах та флотах. Таке нововведення було пов'язане, насамперед, потребами війни, кількістю її жертв, що викликало необхідність у встановленні осіб загиблих, причин смерті, тілесних ушкоджень.

Після війни всесоюзна організація роботи судово-медичних закладів також зазнала змін та удосконалення. Відновлену після війни систему таких закладів доповнило створене у 1946 році Всесоюзне товариство судових медиків та криміналістів, яке на початку 50-х років об'єднувало представників Української, Білоруської, Азербайджанської, Литовської РСР, Російської РРФСР.

Довосну систему судово-медичних лабораторій у 1951 році було реорганізовано у республіканські, обласні, міські бюро судово-медичних експертиз. Поряд із виконанням практичних завдань вони здійснювали накопичення, обробку, систематизацію передового досвіду судових медиків, що пізніше стало емпіричною базою для розвитку наукових положень у галузі патології, генетики.

Таким чином, можна зробити висновок, що накопичення теоретичних знань у галузі судової медицини сприяло інтенсивному розвитку на початку радянського періоду (20-ті роки) в Україні та взагалі СРСР державної системи судово-медичних закладів, мережі судово-медичних установ, що безпосередньо впроваджували у практичну діяльність доробки теоретиків. Характерною рисою у роботі зазначених дослідницьких установ судово-медичної

<sup>1</sup> Комаха В. Становлення і розвиток криміналістики в Україні як один із напрямів державотворення у 10-30-і рр. XX ст. // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали IX регіональної науково-практичної конференції (13-14 лютого 2003 р.). – Львів: Львівський національний університет ім. І. Франка, 2003. – С. 500.

спрямованості було залучення новітніх сучасних можливостей загальної медицини, пристосованих до потреб криміналістики. Але таке запозичення криміналістикою досягнень судової медицини свідчить про творчу інтеграцію та адаптацію таких досягнень. Певні прецеденти у такому залученні сприяли закладенню засад наукових розробок, наближених до криміналістичних методів, що використовують медичні знання. У складі таких установ формувалися наукові творчі колективи, напрямки, школи. Проглядається певна тенденція до зближення роботи кафедр криміналістики та судової медицини навчальних закладів та співробітників бюро судово-медичних експертиз. Останні беруть участь у навчальному процесі, а співробітники кафедр суміщають викладацьку діяльність та експертно-практичну роботу у бюро.

*Стаття надійшла до редколегії 23.05.2005 р.*

**А.Б. Марченко**

### **ОЗНАКИ СЛІДЧИХ ПОМИЛОК**

Однією з найважливіших проблем, що стоять перед ученими та практиками, є подальше вдосконалення якості та ефективності досудового слідства. У цьому процесі суттєве значення має аналіз недоліків, що допускаються слідчими у ході розслідування злочинів, які у літературі називаються слідчими помилками.

Наукове осмислення їх, як об'єкту криміналістичних досліджень, знаходиться ще на шляху становлення. Звідси недостатня кількість наукових робіт з цих питань, що негативно відбивається на практиці розслідування злочинів.

Уявляється, що вивчення та попередження помилок повинно починатися з формування їх теоретичних основ (поняття, видів, форм прояву тощо). При цьому важливим є виділення ознак слідчих помилок.

На жаль у криміналістиці ознакам слідчих помилок не було присвячено спеціальних досліджень. Частково вони (ознаки) висвітлені у працях Р.С. Белкіна, Н.І. Кліменко, Н.С. Карпова, О.Ю. Головіна.

Так, Р.С. Белкін виділяє наступні ознаки слідчих помилок:

- специфічна область вчинення та прояву помилки – слідча діяльність.
- суб'єкт помилкових суджень чи дій – слідчий.
- помилка не є упущенням<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистки. – М.: Норма (издательская группа Норма-Инфра-М), 2001. – С. 167.

Н.І. Клименко та Н.С. Карпов, вважають, що вивчення помилок, доцільно обмежити тільки такими ознаками, як істотність та типовість<sup>1</sup>.

Деяко інші ознаки називає О.Ю. Головін, а саме: взаємозалежність помилок та негативність їх наслідків для розслідування злочинів<sup>2</sup>.

Наведене дозволяє зробити висновок, що розв'язання питання про повний перелік ознак слідчих помилок, говорити ще завчасно. Бажання дослідити комплексно цю проблему, вплинуло на вибір теми статті.

Проведений нами аналіз слідчої практики та спеціальної літератури дозволяє нам зробити висновок, що слідчі помилки характеризуються наступними ознаками:

1. Область вчинення та прояву слідчих помилок – слідча діяльність. Вона являє собою один з найбільш складних видів соціальної діяльності. Специфіка її визначається тим, що в орбіту досудового слідства втягуються особи, які мають різні інтереси, у тому числі й ті, що не збігаються з інтересами слідчого по встановленню істини, всебічному, повному й об'єктивному дослідженню всіх обставин справи. Здійснюється в строго регламентованій формі й в обмежений період часу.

2. Суб'єктом помилкових суджень і дій є – слідчий, тобто посадова особа, яка уповноважена здійснювати досудове слідство по кримінальній справі.

3. Між різноманітними видами помилок існує тісний взаємозв'язок. Так, наприклад, помилки в тактиці огляду місця події можуть спричинити не виявлення або втрату доказів й, як наслідок, припинення провадження по кримінальній справі через недоведеність участі обвинувачуваного в здійсненні злочину. Неправильна кваліфікація дій обвинувачуваного може спричинити повернення справи на додаткове розслідування, якщо виникла необхідність у перекваліфікації його дій на статтю, що передбачає більше тяжке покарання.

Так, Ю.В. Кореневський слушно помітив, що розділення помилок носить чисто умовний характер та застосовується лише з метою їх вивчення, "бо у дійсності такі, наприклад, недоліки, як порушення процесуальних норм, неповнота слідства, неправильна кваліфікація злочинів і т. ін., тісно зв'язані між собою та один одного зумовлюють"<sup>3</sup>. Взаємозалежність різноманітних слідчих помилок носить досить складний характер. Наведене су-

<sup>1</sup> Див.: Клименко Н.И. Ошибки при использовании специальных знаний в досудебных стадиях уголовного процесса //Проблема дальнейшего укрепления социалистической законности при расследовании преступлений органами внутренних дел. Межвузовский сборник научных трудов. – К.: НИ и РИО КВШ МВС СССР им. Ф.Е. Дзержинского. – 1988. – С. 131; Карпов Н.С. Теоретичні основи та практика використання передового досвіду органів внутрішніх справ у протидії злочинній діяльності Під наук. ред. В.П. Бахіна. – К.: НАВСУ, 2003. – С. 110.

<sup>2</sup> Див.: Головін А.Ю. Криминалистическая систематика. – М.: ЛексЭст, 2002. – С. 291.

<sup>3</sup> Кореневский Ю. В. Судебная практика и совершенствование предварительного следствия. – М.: Юридическая литература, 1974. – С. 25.

дження підтверджується слідчою практикою. Пошлемось на наступний приклад. Двоє невідомих звалтували неповнолітню І. При провадженні слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, встановили місце злочину та одного з підозрюваних Ю. У результаті впізнання потерпіла І. указала на Ю., як на одного з чоловіків, які звалтували її. На основі одних результатів впізнання Ю. було притягнуто як обвинуваченого за вчинення цього злочину. Винним себе він не визнав, вказавши на те, що потерпілу раніше ніколи не бачив, у квартирі, де був вчинений злочин ніколи не був, а під час вчинення злочину знаходився у компанії своїх земляків. При рішенні питання про санкціонування арешту прокурор особисто допитав обвинуваченого. Ю. показав, що перед впізнанням робітники міліції вивели його по коридору мимо потерпілої. У зв'язку з цими обставинами прокурор відмовив у дачі санкції на арешт Ю., а слідчому запропонував обрати інший запобіжний захід, а питання про взяття під варту вирішити після перевірки показань обвинуваченого. Після обрання у відношенні обвинуваченого запобіжного заходу – підписки про невиїзд, Ю. втік від органів слідства. За час затримання Ю. у якості підозрюваного, у нього не відібрали експериментальних зразків крові та слини. Не виявили й не вилучили інші речові докази. Не було проведено повторний огляд місця події з метою виявлення та вилучення слідів рук обвинуваченого, припущено низку інших тактичних помилок. У результаті слідчий виніс постанову про закриття кримінальної справи у відношенні Ю. зважаючи на недоведеність його участі у злочині, а кримінальну справу припинив у зв'язку з не встановленням особи, що вчинила злочин. У наступному Ю. оголосили у розшук, однак при цьому припустили порушення закону – не винесли нову постанову про притягнення його у якості обвинуваченого. Тільки через декілька років, коли місце знаходження Ю. встановили, справу передали іншому слідчому, який завершив слідство та направив кримінальну справу до суду<sup>1</sup>. Як свідчить наведений приклад, низка тактичних помилок, припущених слідчим на початковому етапі розслідування, призвели до помилкових рішень процесуального характеру (припинення кримінального переслідування, зупинення провадження по кримінальній справі тощо).

#### 4. Слідча помилка є результатом сумлінної оми.

Правильна оцінка суб'єктивної сторони припущених слідчих помилок допоможе правильно визначити її конкретні причини та знайти найбільш ефективні засоби її усунення і профілактики подібних недоліків у майбутньому. Окрім цього аналіз суб'єктивної природи слідчого дозволить вирішити питання про відповідальність за допущені їм помилки, визначити ступінь передбачення результатів своїх дій. У зв'язку з цим не випадковий інтерес до цієї проблеми з боку учених.

<sup>1</sup> Див.: Шагабудинов А. Ошибки одного расследования // Законность. – 2000. – № 8. – С. 26-28.

До проблеми суб'єктивної сторони слідчої помилки учені звертались неодноразово. Незважаючи на це єдиної думки з цього питання не існує. С.А. Шейфер, В.О. Лазарева та Л.П. Ісмакаєв висловили думку, що поряд з сумлінною оманою, слідчі помилки можуть бути й результатом навмисної зневаги слідчого вимогами кримінально-процесуального законодавства та тактичними рекомендаціями<sup>1</sup>.

О.Ю. Головін вважає, що у деяких випадках у якості слідчих помилок можуть виступати й навмисні дії слідчого (наприклад, відступ від тактичних рекомендацій), але тільки вчинені по самовпевненості<sup>2</sup>. Близьку, до розглянутої точки зору, висловлює думку І.І. Когутич. Він допускає, що в певних межах помилку можна порівнювати з діянням, вчиненим по необережності в вигляді самовпевненості (коли суб'єкт без достатніх підстав легковажно розраховує уникнути негативних наслідків своєї дії або бездіяльності) чи у вигляді недбалості (коли слідчу помилку можна було б і потрібно було б передбачити й уникнути, якби слідчий був уважним, передбачливим, відповідальним)<sup>3</sup>.

Уявляється, що при оцінці суб'єктивної сторони помилкових дій слідчого, доцільно виходити з точки зору Н.Л. Гранат. Автор приходить до висновків, що "як загальне правило, на основі якого неправильні дії слідчого повинні вважатися помилкою, варто назвати відсутність вини в тих її класичних формах, які відомі в теорії права"<sup>4</sup>.

Необхідно відзначити, що більшість криміналістів вважають, що слідчі помилки можуть бути тільки результатом сумлінної омани. Зокрема, А.Р. Белкін пише, що ані умислу, ані самовпевненості при цьому немає місця, якщо йдеться дійсно про помилку, а не про свідомо невірні рішення, дії<sup>5</sup>. З цієї думкою ми цілком згодні.

Вважаємо, що сумлінна омана слідчого буде мати місце у тих випадках, коли він вважає здійснювані у ході розслідування дії правильними й записаний, що вони направлені на якісне розслідування кримінальної справи та досягнення істинної мети кримінального судочинства. Усвідомлення непра-

<sup>1</sup> Див.: Шейфер С.А., Лазарева В.А., Исмакаев Л.П. Следственные ошибки и их причины //Проблеми дальнейшего укрепления социалистической законности при расследовании преступлений органами внутренних дел. Межвузовский сборник научных трудов. – К.: НИ и РИО КНШ МВС СССР им. Ф.Е. Дзержавского – 1988. – С. 119.

<sup>2</sup> Див.: Головин А.Ю. Криминалистическая систематика. – М.: ЛексЭт, 2002. – С. 299.

<sup>3</sup> Див.: Когутич І. Слідчі помилки. Поняття та класифікація //Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. Науковий часопис. – Хмельницький. – 2002. – № 1. – С. 125.

<sup>4</sup> Гранат Н.Л. Следственные ошибки: понятие, виды и причины //Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. – М.: ВНИИ и МРПЦ, 1983. – № 76. – С. 57.

<sup>5</sup> Див.: Белкин А.Р. Теория доказывания. Научно-методическое пособие. – М.: Норма, 1999. – С. 283.

вильності своїх висновків, невірності або злочинності своїх дій виключають оману, а значить, і не можуть бути ознаками слідчої помилки.

5. Слідча помилка як правило є результатом активної діяльності слідчого.

У літературі пролунала думка (О.Б. Соловйов, С.А. Шейфер, В.О. Лазарева, Л.П. Ісмакаєв та ін.), що помилкою можуть бути як неправильні дії, так і бездіяльність слідчого. Таке розуміння слідчої помилки спірно. Як було вказане вище, слідчі помилки формуються у результаті діяльності слідчого, що за своєю сутністю є одним з видів людської діяльності. У психології загальноприйняте, що людська діяльність не існує інакше як у формі дії або ланцюжка дій і якщо немає дій, то й немає діяльності<sup>1</sup>. У зв'язку з цим Л.П. Буєва відзначає, що "...навіть паразитичний спосіб життя, строго говорячи, не є бездіяльністю, оскільки як біологічно, так і соціально людина не не діє"<sup>2</sup>.

Про діяльність як про специфічну людську форму активності, говорить й у філософській літературі<sup>3</sup>. Також на це звертається увага у юридичній літературі. Так, Р.М. Шехавцов, досліджуючи проблеми протидії розслідуванню, прийшов до висновків, що використання терміну "бездіяльність" для характеристики протидії розслідуванню, як виду людської діяльності, обумовлено перенесенням у криміналістику властивого тільки кримінальному праву поняття "діяння", що охоплює суспільно небезпечні винні дії та бездіяльність (ст. 11 КК України). Конструкція терміну "бездіяльність" підкреслює лише відсутність в діях особи визначеної дії, здійснення якого запобігло б настанню суспільно небезпечних наслідків, передбачених КК України, а отже і вчиненню злочину<sup>4</sup>.

М. Гультай, досліджуючи проблеми прогалин і помилок при відправленні правосуддя, також приходять до висновків, що причиною помилок можуть бути тільки активні дії<sup>5</sup>.

Аналогічно, на наш погляд, доцільно розглядати й слідчі помилки. Тяжко уявити, як слідчий шляхом бездіяльності може вчинити помилку. Бездіяльність у діяльності слідчого може говорити ані про що інше, як про недбалість або зневагу своїми посадовими обов'язками. Це положення може підтвердити вже розглянутий вище приклад зі слідчої практики. Так, слідчий не

<sup>1</sup> Див.: Леонтьев А.Н. Избранные психологические произведения: В 2-х т. – М.: Педагогика, 1983. – Т. II. – С. 154.

<sup>2</sup> Буєва Л.П. Человек: деятельность и общение. – М: Мысль, 1978. – С. 65.

<sup>3</sup> Див. наприклад: Каган М.С. человеческая деятельность. (Опыт системного анализа). – М.: Политиздат, 1974; Швырев В.С. Проблемы разработки понятия деятельности как философской категории // Деятельность: теории, методология, проблемы. – М.: Политиздат, 1990.

<sup>4</sup> Див.: Шехавцов Р.М. Поняття протидії розслідуванню злочинів // Вісник ЛАВС МВС ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ. – 2002. – Вип. 3. – С. 198.

<sup>5</sup> Див.: Гультай М. Прогалини і помилки при відправленні правосуддя (деякі питання поняття і вживання цих термінів) // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 1 (24). – С. 216.

виконав ряд процесуальних та слідчих дій, що вимагались ситуацією, яка на той момент склалась. Однак прийняті ним процесуальні рішення (припинення кримінального переслідування та зупинення розслідування) ґрунтувались на результатах інших проведених їм слідчих дій, а не на пасивному спогляданні наявних даних<sup>1</sup>.

6. З об'єктивної сторони слідчі помилки виявляються в виді відступу слідчого від криміналістичних рекомендацій, помилок у застосуванні кримінального та кримінально-процесуального законодавства.

У зв'язку з цим виникає питання: чи можливо помилково порушити закон?

Однозначно й обґрунтовано на нього відповів Р.С. Белкін. Автор прийшов до висновку, що помилки кримінально-правового характеру дійсно можливі, тому що вони зв'язані з оцінним пізнанням та виявляються у невірній кваліфікації події. Що стосується процесуальних помилок, то вони, на думку Р.С. Белкіна, можливі не в усіх випадках і в основному характерні для кримінально-процесуальних норм "у відношенні умов та змісту, яких можлива омана"<sup>2</sup>. У якості прикладу пошлемося на ст. 7 КПК України "Порядок звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання у результаті зміни обстановки". Хоча остаточне рішення про застосування статті приймає суд, первісно про зміну обстановки судить слідчий і судження його може бути помилковим. Аналогічна ситуація можлива при застосуванні ст. 26 КПК України "Об'єднання і виділення кримінальних справ". Рішення про виділення справи допускається у випадках, викликаних необхідністю, якщо це не може негативно відбитися на дослідженні та розгляді справи. Знову ж слідчий може припустити помилкове судження про необхідність виділення кримінальної справи.

У випадках, коли процесуальний закон наказує конкретну процедуру провадження процесуальних дій, помилки неможливі. Не можна назвати помилковим, наприклад, провадження допиту особи в якості підозрюваного, без обрання йому запобіжного заходу або затримання його за підозрою у вчиненні злочину, використання при провадженні слідчих дій технічних засобів без вказівки на це у протоколі тощо. Ці й подібні їм порушення процесуального законодавства не відносяться до сумлінної омани й повинні розцінюватися як слідство недоглядів, недбалості або несумлінності слідчого.

7. Ще одна ознака слідчої помилки – її негативні наслідки для розслідування злочину.

Негативність наслідків або можливість їхнього настання містить у собі будь-яка помилка. Такого роду негативність може відбитися як на тактич-

<sup>1</sup> Див.: Шагабудинов А. Ошибки одного расследования // Законность. – 2000. – № 8. – С. 27.

<sup>2</sup> Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Проблемные вопросы российской криминалистики. – М.: Норма (издательская группа Норма-Инфра-М), 2001. – С. 174.

ному (у ході проведення окремих слідчих дій, на певному етапі розслідування), стратегічному (наприклад, при висуванні версій та плануванні розслідування) рівні розслідування, так і на прийнятті процесуальних рішень, захисту прав та інтересів учасників кримінального судочинства. Проведене нами опитування 152 слідчих, дозволило виявити та розподілити по ієрархії найбільш розповсюджені наслідки слідчих помилок, зокрема:

- повернення кримінальної справи на додаткове розслідування (74 слідчих – 48,7 %);
- втрата доказів (67 слідчих – 44,1%);
- не розкриття злочину (39 слідчих – 25,7%);
- складності у провадженні слідчих дій (34 слідчих – 22,4%);
- припинення провадження по кримінальній справі (у зв'язку з недоведеністю вини) (28 слідчих – 18,4 %);
- скасування постанов слідчого з боку органів, що контролюють та наглядають за досудовим слідством (25 слідчих – 16,5%);
- призиупинення провадження по кримінальній справі (по п. 3 ст. 206 КПК України) (22 слідчих – 14,5%);
- відмовлення від дачі показань (21 слідчий – 13,8%);
- дача помилкових показань (15 слідчих – 9,9%).

Опитані ж викладачі кафедр кримінального процесу та криміналістики (98 осіб) на перше місце в ієрархії негативних наслідків слідчих помилок поставили втрату доказів (64 викладача – 65,3%), в інших відповідях вони цілком солідарні зі слідчими.

8. Немаловажною ознакою слідчої помилки є те, що її виявлення, констатація та ліквідація відноситься до компетенції самого суб'єкта помилки (слідчого) або вищих посадових осіб (начальника слідчого підрозділу, прокурора, судді, суду). У окремих випадках виявленню та ліквідації помилок сприяють захисники, а також інші учасники кримінального процесу, які приймають участь у розслідуванні справи. Так, О.М. Ларін, висловлює думку, що захисники є одними з гарантів безпомилкового досудового слідства. Зокрема, автором відзначається, що "недоліки знань, досвіду при незвичайній складності справи, переважно через надмірне навантаження, прагнення швидше впоратися із трудомістким завданням у стислий термін ... може привести до того, що слідчий або прокурор приймуть бажане за дійсне, визнають обвинувачення незаперечно доведеним. Такі помилки – саме тому, що вони допускаються ненавмисно, неусвідомлено, – самому слідчому або прокуророві виявити й усунути вдається далеко не завжди. От для цього – для захисту від прокурорських і слідчих помилок ... потрібний захисник,

вільний від яких-небудь завдань, крім відстоювання прав і законних інтересів підзахисного<sup>1</sup>.

9. Для слідчих помилок характерна типовість, тобто наявність певних закономірностей (закономірності виникнення помилки у результаті порушення процедур діяльності, неправильного використання засобів діяльності, неправильного встановлення обставин справи та їхньої юридичної оцінки та т. ін.) у їх існуванні, що пояснює причини та динаміку помилок. У зв'язку з цим, шляхом аналізу слідчої та судової практики, їх можна виявляти, вивчати та виробляти ефективні рекомендації по усуненню причин і умов, що їм сприяють.

Такі, на наш погляд, основні ознаки слідчих помилок. Вважаємо, що перераховані нами ознаки та зроблені на їх основі висновки доцільно враховувати при формуванні теоретичних основ і практичних рекомендацій по їх вивченню та попередженню. А подальша пильна увага до слідчих помилок позитивно позначиться на підвищенні якості та ефективності досудового слідства.

*Стаття надійшла до редколегії 25.04.2005 р.*

**В.А. Робак**

### **ОЗНАКИ, ПРИТАМАННІ ЗЛОЧИННІЙ ОРГАНІЗАЦІЇ**

Останнім часом в загальній структурі злочинності значно активувалась організована злочинність. Боротьба з цим явищем є одним з головних завдань будь-якої цивілізованої держави, через те, що її діяльність повинна бути спрямована на забезпечення недоторканості життя, здоров'я, майна громадян, створення умов і всебічне сприяння реалізації ними своїх конституційних прав і свобод.

Соціально-політична ситуація, що склалася в сфері боротьби з організованою злочинністю диктує необхідність комплексного підходу до вирішення проблеми боротьби з організованими формами злочинної діяльності. Цю обставину необхідно врахувати при розробці та удосконаленню законодавчої бази, яка повинна володіти діючим арсеналом засобів правового впливу на діяльність організованої злочинності в будь-яких її формах.

Проблеми боротьби з організованими формами злочинності досліджують фахівці всіх гілок влади, науковці вищих навчальних закладів юридичного профілю, а саме А.І. Редько, Н.О. Гуторова, В.П. Смелянов, А.І. Дол-

<sup>1</sup> Ларин А.М. Презумпція невинності. – М.: Наука, 1982. – С. 66-67.

гова, В.М. Дремін, С.Л. Стрельцов, В.М. Трубников та інші. Однак, роботу, яка була проведена на сьогоднішній день в цій області, не можна визначити достатньою. Відсутність чіткого тлумачення ознак, притаманних тієї чи іншій формі організованої злочинності, викликає певні труднощі при кваліфікації діянь, розмежуванні східних за складом злочинів, а в деяких випадках і помилок у слідчій чи судовій практиці.

Це наукове дослідження присвячено тлумаченню ознак, притаманних злочинній організації.

Відповідно до ч. 4 ст. 28 КК України: "злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він вчинений стійким, ієрархічним об'єднанням декількох осіб (три і більше), члени чи структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп"<sup>1</sup>.

Відповідно до вказаного визначення, можна визначити ознаки, які притаманні злочинній організації:

- кількість учасників об'єднання;
- ієрархічність;
- мета створення злочинної організації – вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів;
- стійкість.

Кількісний склад злочинної організації, чинне кримінальне законодавство, а саме, ч. 4 ст. 28 КК України, визначає: "злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний ... об'єднанням декількох осіб (три або більше) ..."<sup>2</sup>.

Необхідно вказати, що серед вчених не має єдності думок з приводу кількісного складу злочинної організації, так, наприклад, Л.М. Демидова вважає, що необхідно внести зміни в діюче кримінальне законодавство з метою зменшення нижчої межі кількісного складу злочинної організації з трьох на дві особи<sup>3</sup>.

Н.П. Волько вважає, що кількісний склад злочинної організації повинен становити не менш трьох осіб, через те, що загальна ознака співучасті "дві або більше особи" не відображає властивостей злочинної організації<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Украины. – Симферополь: "Реноме", 2001. – С. 22.

<sup>2</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – С. 87.

<sup>3</sup> Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – С. 53.

<sup>4</sup> Там же. – С. 52.

Позиція, відносно кількісного складу злочинної організації, а саме "три або більше особи", також знайшла своє відображення в ряді міжнародних Конвенцій. Так, наприклад, Конвенція ООН, прийнята в Палермо 15 листопада 2003 року, з питань співробітництва в справі попередження транснаціональної організованої злочинності і боротьби з нею, підписана Україною, у ст. 2 визначає організовану злочинну групу як "структурно оформлену групу в складі трьох чи більше осіб, що існує протягом визначеного періоду часу і діє узгоджено, з метою вчинення одного чи декількох серйозних злочинів чи злочинів, визнаних такими відповідно до даної Конвенції...".

Згідно з вищевказаним, на нашу думку, цю ознаку злочинної організації законодавець правильно визначив, як "три і більше особи".

"Ієрархічність" є оціночним поняттям, тому його зміст визначається в кожному конкретному випадку, виходячи з оцінки всіх конкретних обставин справи.

У тлумачному словнику російської мови дається наступне визначення "ієрархії": "Ієрархія – 1. Последовательное расположение служебных званий, чинов от низших к высшим, в порядке их подчинения. 2. Расположение частей или элементов целого в порядке от высшего к низшему или от низшего к высшему"<sup>1</sup>.

М.І. Бажанов дає наступне визначення ієрархічності: "Ієрархія, може полягати у підпорядкованості членів організації своїм керівникам, підпорядкуванні окремих структурних частин злочинної організації єдиному центру, в обов'язковості рішень, прийнятих організаторами, для всіх інших учасників злочинної організації"<sup>2</sup>.

Потебенько М.О., Гончаренко В.Г. у науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України визначають ієрархічність, як наявність у середині організації зв'язків по вертикалі між верхніми, середніми і нижніми ланками<sup>3</sup>.

Не можна не погодитися з думкою Мельника Н.І. і Хавронюка Н.І., які зазначають, що ієрархічність злочинної організації передбачає наявність відповідної системно-структурної побудови об'єднання, яка включає в себе наявність загального керівництва (лідерів), чітко визначену підпорядкованість рядових членів об'єднання його керівникам, вертикальні зв'язки між вищими та нижніми структурними об'єднаннями, загальновизначені правила поведінки і забезпечення дотримання їх учасниками злочинної організації<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Современный толковый словарь русского языка / Под ред. Горбачевич К.С., Дегтярев А.Я., Сороколетов Ф.П. – Санкт-Петербург: "Норинг". – 2002. – С. 234.

<sup>2</sup> Кримінальне право України. Загальна частина. Під редакцією Бажанова М.І., Сташиса В.В., Тація В.Я. – Київ – Харків. Юринком Інтер – Право, 2002 р. – С. 205.

<sup>3</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Ч. 1 / Під загальною ред. Потебенько М.О., Гончаренко В.Г. – К.: "Форум", 2001. – Загальна частина. – С. 205.

<sup>4</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – С. 91.

Ієрархічність об'єднання припускає певну будову (структуру) злочинної організації як багаторівневої цілісної системи, що передбачає централізацію керування, розподіл ролей (функцій) учасників злочинної організації з однією залежністю нижчого рівня від вищого, закріпленою у певних правилах, обов'язкових для виконання всіма учасниками злочинної організації.

Відповідно до вищевказаного, зміст ознаки "ієрархічність" охоплює, підпорядкованість окремих структурних частин чи окремих членів злочинної організації єдиному центру. Під структурними частинами, необхідно розуміти підрозділи злочинної організації, що функціонують з певним завданням, що визначається керівником злочинної організації.

Зміст цієї ознаки, на нашу думку, також, включає таке положення, що рішення, які приймаються керівником злочинної організації є обов'язковими для виконання усіма учасниками цієї організації.

**На підставі вищевказаного, на нашу думку, "ієрархічність", як ознака злочинної організації, означає чітко виражену підпорядкованість структурних ланок або членів цього об'єднання своїм керівникам, що заснована на вертикальних зв'язках.**

Наступною ознакою злочинної організації є мета створення злочинної організації.

Ч. 4 ст. 28 КК України виділяє три таких мети:

- вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації;
- керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб;
- забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних організацій і злочинних груп.

Усі ці види мети знаходяться між собою у певному співвідношенні:

- первісною метою є створення злочинної організації, забезпечення її функціонування, наявності структури, визначення керівника, встановлення правил координації учасників об'єднання;
- кінцевою метою виступає мета вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, при цьому вона може бути досягнута лише тоді, коли досягнута первісна мета – існує злочинна організація з усіма її обов'язковими ознаками.

Відповідно до ч. 3 ст. 12 КК України тяжким визнається злочин за вчинення якого передбачене покарання від 5 до 10 років позбавлення волі. Відповідно до ч. 4 ст. 12 КК України особливо тяжким визнається злочин за вчинення якого передбачене покарання понад 10 років позбавлення волі або довічне позбавлення волі<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Украины. – Симферополь: "Реноме", 2001. – С. 7.

На підставі вищевказаного, на нашу думку, ознака злочинної організації "мета створення" охоплює наступні види:

- першочерговою метою є створення та забезпечення функціонування злочинної організації;
- загальною метою діяльності злочинної організації є вчинення членами цього об'єднання тяжких або особливо тяжких злочинів.

Поряд з ознаками, які були визначені вище, законодавець передбачив таку ознаку злочинної організації, як стійкість об'єднання.

"Стійкість", як і "ієрархічність", є оціночним поняттям, тобто її зміст визначається в кожному конкретному випадку, виходячи з оцінки всіх конкретних обставин справи.

Законодавець визначає це поняття наступним чином. Ознака "стійкість" властива, відповідно до чинного кримінального законодавства, як злочинній організації, так і організованій групі. Відповідно до того, що, на думку законодавця, банда є різновидом організованої групи, поняття стійкості визначається, згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду "Про судову практику в справах про бандитизм" від 7 липня 1995 р. № 9, наступним чином – група вважається стійкою за умови, якщо вона є стабільною і згуртованою, а особи, які до неї входять, мають єдині наміри щодо вчинення злочинів<sup>1</sup>.

Серед вчених існують різні думки з приводу визначення поняття "стійкість". На думку М. І. Ковальова поняття стійкості слід визначати через кількісний показник, тобто стійкими є ті групи, які створені для вчинення двох або більше злочинів<sup>2</sup>. Таку ж точку зору підтримує В. Осін<sup>3</sup>. Стосовно цієї думки, ми вважаємо, що не можна охарактеризувати цю ознаку лише кількісним складом організованої групи чи злочинної організації. Кількість учасників не може свідчити про стійкість об'єднання, через те, що при визначенні цієї ознаки необхідно заострити увагу саме на наявності і характеру суб'єктивних зв'язків між членами, а не на їх кількості.

Не можна не погодитися з думкою П.С. Матишевського, який визначає наступні показники стійкості: а) наявність постійної групи (членів) такого угруповання; б) наявність стійких зв'язків між її членами і взаємодії між її групами; в) наявність визначеного рівня ієрархічного підпорядкування; г) здатність і готовність кожного члена угруповання виконати будь-яке завдання, що входить у плани спільної діяльності злочинної організації;

<sup>1</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. № 9 "Про судову практику в справах про бандитизм" // Бюлетень законодавства і юридичної практики № 11. – К.: Юрінком Інтер, 1998 р. – С. 322.

<sup>2</sup> Ковальов М. И. Соучастие в преступлении. Виды соучастников и формы соучастия в преступной деятельности. Ч. 2. – Свердловск: Изд-во СЮИ. – 1965. – С. 231.

<sup>3</sup> Осин В. Правовые возможности борьбы с организованной преступностью // Советская юстиция. – 1990. – № 15. – С. 7-9.

д) розподіл обов'язків між учасниками угруповання<sup>1</sup>. На нашу думку, П.С. Матишевський досить повно розкрив поняття стійкості, але він не приділяє уваги ще одному, на наш погляд, обов'язковому показнику стійкості, як наявність, у членів злочинної організації, планів на вчинення невизначеної кількості злочинів. Такий показник повинен мати місце, через те, що метою об'єднання осіб у злочинну організацію є саме вчинення злочинів.

Ю.І. Скуратов і В.М. Лебедев розглядають цю ознаку, як: "социально-психологическую характеристику преступного сообщества, отражающую общность участников в реализации преступных целей"<sup>2</sup>. Таке визначення стійкості, на нашу думку, є безумовно вірним, але воно не в повному обсязі розкриває цю ознаку злочинної організації.

Р.Р. Галиакбаров, розглядаючи цю ознаку, зазначає: "Стойкость в рамках организованной группы часто характеризуется наявністю відпрацьованого плану і способів вчинення посягання, підготовкою знарядь і засобів, фактичним, заздалегідь обумовленим виконанням дій, що полегшують вчинення діяння, навмисним створенням умов для подальшого його вчинення тощо. Усі ці показники охоплюються одною, більш місткою ознакою – заздалегідь обумовленим розподілом ролей"<sup>3</sup>. Думку, відносно того, що визначальна ознака організованої групи, що характеризує стійкість є розподіл функцій між учасниками групи, також підтримує В.П. Корж<sup>4</sup>. На нашу думку, розподіл функцій між учасниками, безумовно є обов'язковим показником стійкості злочинного об'єднання, але не можна стверджувати, що лише він характеризує його стійкість.

На думку Н.Ф. Кузнецової і Г.М. Миньковського під згуртованістю (цей термін, вказані вчені використовують, як синонім терміну "стійкість" – автор) необхідно розуміти: "четкость и сменность взаимодействий ее групп, подразделений, конкретных соучастников, выполняющих преступные задания организации"<sup>5</sup>. Таке визначення стійкості, на нашу думку, також не в повному обсязі відображає всі показники цієї ознаки.

<sup>1</sup> Матишевский П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студ. юрид. вузів і фак. – К.: А.С.К., 2001. – С. 173.

<sup>2</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – М., 1997. – С. 71.

<sup>3</sup> Галиакбаров Р. Квалификация преступлений по признаку совершения их организованной группой // Российская юстиция. – 2000. – № 4. – С. 47-49.

<sup>4</sup> Корж В. П. Теоретические основы методики расследования преступлений, совершенных организованными преступными образованиями в сфере экономической деятельности. – Х.: Изд-во Нац. ун-та внут. дел, 2002. – С. 37.

<sup>5</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации (Постатейный комментарий) / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Г.М. Миньковского. – М., 1997. – С. 77.

Слід зауважити, що у літературі питання, щодо визначення понять "стійкість" і "згуртованість" є дискусійним. На думку одних авторів ці поняття є синонімами<sup>1</sup>.

Інші автори вважають, що ці поняття дуже близькі за змістом, через те їх не можливо відмежувати. На підставі цього вони вказують, що стійкість – це попередня змова групи з двох чи більше осіб про спільне вчинення злочину, з'єднана з іншими підготовчими до нього діями, а згуртованість – об'єднання, засноване на родинних чи земляцьких або кримінальних зв'язках, що складається в попередніх спільних злочинах чи відбуванню покарання в тому ж самому місці позбавлення волі<sup>2</sup>.

На підставі вищевказаного, на нашу думку, поняття "стійкість" і "згуртованість" у правозастосовній практиці відмежувати не можливо, через те ці поняття, при тлумаченні ознак злочинної організації, необхідно використовувати як синоніми.

Н.О. Гуророва характеризує стійкість наступним чином: "Стойкість як відмінна ознака організованої групи характеризується кількісно-якісними показниками. Кількісний показник стійкості означає наявність попередньої угоди учасників організованої злочинної групи на тривалу злочинну діяльність, тобто на неодноразове вчинення злочинів, на вчинення продовжуваного злочину або в окремих виняткових випадках на вчинення простого одичного злочину, складність підготовки до вчинення якого зумовлює необхідність багатоактної діяльності, якісний показник стійкості є похідним від кількісного і передбачає наявність певної організаційної єдності її учасників, що характеризується чітким розподілом ролей, плануванням злочинної діяльності..."<sup>3</sup>

Досить чітко, на нашу думку, визначили цю ознаку російські вчені Г.Н. Борзенков і В.С. Комисаров, які виділяють наступні показники стійкості:

- висока ступінь організованості, що виражається у детальній розробці планів діяльності, відповідно до котрих визначається роль і задачі кожного члена, у внутрішній дисципліні з безапелюсним підпорядкуванням лідерам, в активній діяльності її організаторів, у продуманій системі матеріального забезпечення зняряддями і засобами вчинення злочинів, у створенні системи протидії різним мірам соціального контролю з боку суспільства тощо;

- стабільність складу і її організаційної структури, що є однією з умов встановлення міцних зв'язків між членами, дозволяє їм розраховувати

<sup>1</sup> Агапов П. Бандитизм и организация преступного сообщества (преступной организации) проблемы соотношения // Законность. – 2002. – № 4. – С. 48-49.

<sup>2</sup> Мордовец А. Преступное сообщество: уточнение условий ответственности // Законность. – 2001. – № 9. – С. 41-42.

<sup>3</sup> Гуророва Н. А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Украины: Учебное пособие. – Х.: Рубинин, 1997. – С. 79.

на взаємну допомогу і підтримку при вчиненні злочину, полегшує взаємодію і вироблення методів спільної діяльності;

- наявністю своєрідних, індивідуальних за характером форм і методів діяльності;

- сталістю форм і методів злочинної діяльності<sup>1</sup>.

Не можна не погодитися з думкою Л.М. Демидової, яка у своєму дисертаційному дослідженні вказала, що "стійкість" є об'єктивно-суб'єктивною ознакою злочинної організації, тобто з одного боку вона характеризується – створенням злочинної організації для здійснення більш чи менш тривалої злочинної діяльності з метою вчинення одного чи декількох тяжких чи особливо тяжких злочинів (об'єктивна сторона ознаки), а з другого – наявністю організаційної і психологічної єдності її учасників, що виявляється у згуртованості складу злочинної організації: наявності попередньої змови між членами (учасниками) злочинної організації щодо спільної злочинної діяльності, єдиного плану діяльності, загальних намірів її учасників, чіткому розподілу ролей (функцій) учасників злочинної організації (структурних частин), їхнього взаємозв'язку з загальною спрямованістю на вчинення певних тяжких чи особливо тяжких злочинів (суб'єктивна сторона ознаки)<sup>2</sup>.

На підставі вищевказаного, на нашу думку, стійкість, як ознаку злочинної організації необхідно визначати у сукупності наступних показників – домовленість між членами про створення такої організації з метою вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів; наявність планів на вчинення невизначеної кількості злочинів; стабільність складу злочинної організації; чіткий розподіл функцій між учасниками. Ми вважаємо, що наявність всіх вказаних показників є свідченням стійкості злочинної організації і не можна будь-який з них виділяти в якості основного.

Відповідно до вищевказаного злочинній організації притаманні наступні ознаки:

- кількісний склад, передбачає наявність у складі злочинної організації не менше трьох осіб;

- ієрархічність, означає чітко виражену підпорядкованість структурних ланок або членів цього об'єднання своїм керівникам, що заснована на вертикальних зв'язках;

- мета створення, охоплює два види, а саме, першочергова мета – створення та забезпечення діяльності цього об'єднання і загальна мета – вчинення членами цієї організації тяжких чи особливо тяжких злочинів;

<sup>1</sup> Курс уголовного права в 5-ти томах. Том 4. Особенная часть / Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. – М.: ИКД "Зерцало-М", 2002. – С. 207.

<sup>2</sup> Демидова Л. М. Вказ. роб. – С. 69.

- стійкість, означає домовленість між членами про створення такої організації з метою вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів; наявність планів на вчинення невизначеної кількості злочинів; стабільність складу злочинної організації; чіткий розподіл функцій та наявність певних правил поведінки серед членів організації.

*Стаття надійшла до редколегії 25.04.2005 р.*

## **Розділ IV. ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Х.П. Ярмачі

### **СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ МІЛІЦІЇ**

В юридичній літературі визначається зміст і значення адміністративно-наглядової діяльності у різноманітних аспектах. Її називають однією із загальних функцій управління<sup>1</sup>, розглядають як важливу умову ефективної організації управління<sup>2</sup>, одним із засобів забезпечення законності у сфері реалізації виконавчої влади<sup>3</sup>, як одного із найважливіших каналів одержання об'єктивної інформації про життя суспільства<sup>4</sup>, як стадію управлінського циклу<sup>5</sup> тощо. Наприклад, В.Г. Афанасьєв підкреслює, що "адміністративно-наглядова діяльність як функція управління – це робота з із спостереження і перевірки відповідності процесу функціонування об'єкта прийнятим управлінським рішенням – законам, планам, нормам, стандартам, правилам, наказам; виявлення результатів впливу суб'єкта на об'єкт"<sup>6</sup>.

Вважаємо, що сутність адміністративного нагляду міліції можна розкрити, визначивши основні напрямки цієї діяльності. Наприклад Д.М.Бахрах, до напрямків адміністративно-наглядової діяльності відносить: 1) правотворчість; 2) організаційно-масову і матеріально-технічну діяльність; 3) спостереження за відповідними відносинами, діями, станом навколишнього середовища і матеріальними цінностями; 4) застосування різно-

<sup>1</sup> Афанасьєв В.Г. Человек в управлении обществом. – М.: Политиздат, 1977. – 382 с.

<sup>2</sup> Вересенко И.И. Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1982. – 112 с.

<sup>3</sup> Административная деятельность органов внутренних дел. Часть Общая: Учебник. Издание третье / Под ред. А.П. Коренева. – М.: Московская академия МВД России, Изд-во "Пит-М", 2000. – 304 с.

<sup>4</sup> Денисов Р.И. Административный надзор в сфере дорожного движения. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1981. – 194 с.

<sup>5</sup> Дворянин И.Я. Стадия и функции управления // Правоведение. – 1977. – № 1. – С. 22-28.

<sup>6</sup> Афанасьєв В.Г. Человек в управлении обществом. – М.: Политиздат, 1977. – 382 с.

манітних запобіжних заходів; 5) здійснення юрисдикційної діяльності та застосування примусових заходів<sup>1</sup>.

На нашу думку, серед *напрямків* адміністративно-наглядової діяльності міліції доцільно виділити: нормотворчість; організаційно-масову (попереджувальну) діяльність; застосування адміністративно-запобіжних заходів; застосування заходів припинення; притягнення винних до відповідальності. Розглянемо виділені нами напрямки більш детально.

Згідно з Конституцією прийняття законів належить до повноважень Верховної Ради України – єдиного органу законодавчої влади у нашій державі (ст.ст. 75, 85, 91)<sup>2</sup>. Закони регулюють найважливіші суспільні відносини, їх підготовка і прийняття здійснюється за особливими демократичними процедурами легітимно обраним народом представницьким законодавчим органом. Крім того, повноваження щодо прийняття підзаконних нормативно-правових актів, Конституція закріпила за Президентом (ст. 106), Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади (ст. 127)<sup>3</sup>.

Проблеми відомчої *нормотворчості* вже тривалий час є предметом пильної уваги представників різних галузей правової науки. Частіш за все ці акти одержують критичні відгуки. Представники крайнього негативного ставлення до відомчих актів взагалі не вважають їх джерелами права, принизливо називаючи "бюрократичним звичаєвим правом", яке не передбачено і не санкціоновано законом<sup>4</sup>. Разом з тим норми відомчих актів складають переважну більшість норм, які безпосередньо регулюють діяльність органів внутрішніх справ в досліджуваній сфері суспільних відносин. Закон України "Про міліцію", інші законодавчі акти частіш за все визначають адміністративно-наглядові повноваження міліції лише в загальному вигляді, застосувати ці норми без конкретизації часто неможливо. В цьому полягає значення відомчої нормотворчості.

Що ж стосується санкціонування відомчої нормотворчості, то в ст. 4 Закону України "Про міліцію" зазначено, що нормативні акти МВС України є правовою основою діяльності міліції<sup>5</sup>. Звісно, ці акти є підзаконними і повинні відповідати всім нормативним актам, які мають вищу юридичну силу. Відповідно до п.1 Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого Указом Президента України від 17 жовтня 2000

<sup>1</sup> Бахрах Д.Н. Важные вопросы науки административного права // Государство и право. – 1993. – № 2. – С. 32-43.

<sup>2</sup> Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Разумович Н.М. Источники в форма права // Сов. государство и право. – 1988. – № 3. – С. 20-26.

<sup>5</sup> Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

року № 1138, МВС України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України<sup>1</sup>. У п. 5 Положення про МВС України зазначено, що МВС України у межах своїх повноважень видає на основі та на виконання актів законодавства накази, організовує і контролює їх виконання. Нормативно-правові акти МВС України підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом. У випадках, передбачених законодавством, рішення МВС України є обов'язковими для виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами і організаціями та громадянами. Крім того, у Положенні про МВС України передбачено і те, що в разі потреби воно має право видавати спільні нормативні акти разом з іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади<sup>2</sup>.

Підрозділи і служби органів внутрішніх справ, які здійснюють адміністративний нагляд, беруть активну участь у розробці правових актів, дають свої пропозиції щодо внесення до них змін, виносять їх на розгляд компетентних органів.

Нормотворча діяльність МВС забезпечує оптимальне виконання покладених на структурні підрозділи органів внутрішніх справ завдань та обов'язків. Вона здійснюється у двох формах: 1) шляхом участі у правотворчому процесі вищих та місцевих органів влади і управління; 2) шляхом самостійного видання нормативно-правових актів. В одних випадках відповідні центральні структури міліції МВС України самі затверджують спеціальні правила (правила обладнання приміщень, де зберігається і реалізується вогнепальна зброя і набої); в інших – затверджують такі правила разом з іншими органами виконавчої влади (правила зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів); у третіх – готують проекти відповідних актів. Слушною є думка В.В.Лазарева, який відзначає, що "внесення пропозицій по підготовці різноманітних законопроектів чи участь у їх підготовці, експертизи, рецензуванні, направлення до вищих органів влади науково-обґрунтованої інформації про ефективність функціонування конкретної норми чи групи норм матеріального або процесуального права також є участю у нормотворчій діяльності"<sup>3</sup>.

Нормотворчість являє собою правову форму управлінської діяльності МВС України, ГУМВС, УМВС та УМВСТ, яка здійснюється у межах їх компетенції, на основі і на виконання законів та підзаконних актів. Її основне призначення полягає у створенні правової основи управління, тобто правових норм, які встановлюють, змінюють або відміняють правові відносини,

<sup>1</sup> Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Затверджено Указом Президента України від 17 жовтня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – Ст. 1774.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В.Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1996. – С. 130.

що визначають зміст форм управлінської діяльності й надають їм загально-обов'язкової сили. Іншими словами, нормотворчість у системі МВС України слід розглядати як процес створення відомчих нормативних актів при відповідному забезпеченні технологій їх підготовки та прийняття.

Як було відзначено вище, нормативні акти МВС України є підзаконними, так як видаються на виконання певних законодавчих положень і виступають як засоби повсякденної управлінської діяльності стосовно охорони громадського порядку та громадської безпеки, охорони й забезпечення прав, свобод та законних інтересів учасників суспільних відносин. У зв'язку з цим підзаконні акти управління мають два джерела особливостей: правове й управлінське. Без правових актів не може бути державного управління як такого, водночас без останнього, правова система держави втрачає своє регулююче призначення в сфері дій виконавчої влади. Ця обставина стала якщо не єдиною, то, в усякому разі, головною й основною причиною різних підходів вчених до визначення поняття підзаконних нормативно-правових актів державного управління. Наприклад, В.К.Колпаков, аналізуючи різноманітні підходи щодо даного аспекту проблематики, говорить про існування трьох найбільш поширених точок зору щодо розуміння правових актів державного управління. Відповідно до цього їх розуміють, як форми управлінської діяльності держави, як документи, що виходять від компетентних органів та як владні дії державних виконавчо-розпорядчих органів<sup>1</sup>.

Поняття "підзаконні акти в сфері адміністративно-наглядової діяльності міліції" відображає одну загальну рису їх змісту – вони базуються на законі і не повинні суперечити закону. В іншому ж, підзаконні акти досліджуваної групи багато в чому різняться між собою, мають суттєві особливості і за змістом, і за юридичною силою. Причому, останній із вказаних критеріїв стосовно підзаконних актів органів внутрішніх справ пов'язаний з двома ознаками: компетенцією правотворчого органу і сферою дії акта. Найбільшу юридичну силу з-поміж відомчих актів мають акти МВС, як центрального органу виконавчої влади, меншу – нормативні акти ГУМВС, УМВС областей, які мають обмежені рамки поширення (як правило, діють в межах однієї області). За формою нормативні акти, які видаються органами внутрішніх справ в сфері адміністративно-наглядової діяльності можуть бути: загальними та індивідуальними. Так, загальні нормативні акти: різноманітні правила, статuti, настанови, інструкції тощо, адресуються великому колу піднаглядних об'єктів. У свою чергу, індивідуальні акти адресуються конкретним об'єктам.

Таким чином, нормотворча діяльність МВС України та його органів на місцях в сфері адміністративно-наглядової діяльності є конкретною формою управління відповідною системою суспільних відносин. Вона полягає не

<sup>1</sup> Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.

тільки в заповненні прогалин правового регулювання, виникаючих у результаті правотворчої діяльності вищих органів державної влади (Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів), а й ґрунтується, насамперед, на свідомому створенні можливості більш детального регулювання відносин у певній галузі управління, зокрема в сфері адміністративно-наглядової діяльності міліції. Отже, нормотворча діяльність у досліджуваній сфері має своїми цілями забезпечити формування нових відносин, відсутніх у поточний момент, але бажаних чи необхідних з погляду виконання перспективних завдань адміністративно-наглядової діяльності міліції.

Наступним напрямком адміністративно-наглядової діяльності міліції є *організаційно-масова (попереджувальна) діяльність*, яка здійснюється за допомогою методу переконання, суть якого полягає у впливі на свідомість та поведінку людей з метою формування у них правильних переконань, розуміння необхідності добровільно і сумлінно виконувати вимоги закону та інших правових норм, а зміст становить комплекс різноманітних конкретних заходів і засобів такого впливу<sup>1</sup>. Переконання, здійснюване під час адміністративно-наглядової діяльності міліції покликане попередити вчинення правопорушення, а також вплинути на морально нестійких членів суспільства і зміцнити в громадській думці уявлення щодо цінності і захищеності правових приписів, загальної нетерпимості щодо їх порушень.

Суб'єкти адміністративного нагляду активно здійснюють пропаганду спеціальних знань (правил дорожнього руху, поведіння з вогнепальною зброєю, спецзасобами дратівної і слезоточивої дії та ін.), координацію і методичне керівництво відповідної діяльності піднаглядних об'єктів (навчальними установами, які навчають громадян керуванню транспортними засобами). Багато наглядових служб міліції дають дозволи на заняття відповідною діяльністю (охоронною, по підготовці водіїв, відкриттю автоспелеарств); допуск конкретних осіб до роботи (наприклад, у підприємствах де виготовляються і зберігаються наркотики, де використовується вогнепальна зброя); до керування транспортними засобами).

Основною формою попереджувальної діяльності працівників міліції є безпосереднє спостереження, збір та аналіз інформації про піднаглядні об'єкти. Для цього суб'єкти нагляду наділяються повноваженнями щодо вимагання відповідних довідок, звітів, пояснень та інших документів, проведення оглядів, обстежень на місцях, проведення експертиз та інвентаризацій. Систематично проводяться перевірки дотримання організаціями і громадянами відповідних правил (поведінки у громадських місцях, дорожнього руху, обігу зброї і наркотиків), технічні огляди транспортних засобів, огляди приміщень і об'єктів, які охороняються міліцією.

<sup>1</sup> Битяк Ю.П., Зуй В.В., Козюк А.Т. Переконання і примус у державному управлінні. Адміністративна відповідальність: Конспекти лекцій. – Харків: Укр. юрид. академія, 1994. – 44 с.

Сутність адміністративно-запобіжних заходів, як одного із напрямків адміністративно-наглядової діяльності міліції полягає у застосуванні в передбачених законом випадках обмежень до громадян та організацій, при відсутності самого факту вчинення правопорушення. Тобто ці заходи мають чітку профілактичну спрямованість, орієнтовані на захист інтересів громадської безпеки, на недопущення вчинення правопорушень. Адміністративно-запобіжними в юридичній літературі визнаються заходи, які дозволяють виявляти і не допускати правопорушення, забезпечувати громадський порядок і громадську безпеку за різних надзвичайних обставин<sup>1</sup>.

Ефективність застосування міліцією адміністративно-запобіжних заходів в сфері адміністративно-наглядової діяльності міліції визначається, перш за все, ступенем досягнення мети, яку має той чи інший захід<sup>2</sup>. Перш за все, ці заходи покликані попереджати, відвертати правопорушення. Для заходів, що розглядаються, профілактика правопорушень є основною метою, а всі інші – додаткові. Такою додатковою метою адміністративно-запобіжних заходів можна вважати забезпечення громадського порядку і громадської безпеки за надзвичайних обставин, але і в цих випадках більш конкретною метою є недопущення вчинення правопорушень. До заходів цієї групи, які застосовуються міліцією під час здійснення адміністративно-наглядових повноважень, належать: 1) перевірка документів; 2) взяття на облік і офіційне затереження осіб про неприпустимість протиправної поведінки; 3) особистий огляд і огляд речей, вантажів, багажу, транспортних засобів, зброї і боєприпасів, різних об'єктів; 4) відвідування підприємств, установ і організацій; 5) входження на земельні ділянки, в жилі та інші приміщення громадян; 6) внесення подань в державні органи, підприємства, установи, організації, посадовим особам про необхідність усунення причин та умов, які сприяли вчиненню правопорушень; 7) тимчасове обмеження доступу громадян на окремі ділянки місцевості та об'єкти (блокування районів місцевості, окремих споруд та об'єктів); 8) обмеження (заборона) руху транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних шляхів; 9) адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі; 10) використання транспортних засобів, а також засобів зв'язку, які належать підприємствам, установам, організаціям.

Таким чином, адміністративно-запобіжні заходи, які застосовуються міліцією в сфері адміністративно-наглядової діяльності міліції характеризуються різними властивостями, переслідують різну мету, мають різний хара-

<sup>1</sup> Безмертний С.О. Адміністративно-запобіжні заходи, що застосовуються органами внутрішніх справ. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків: Ун-т внутр. справ, 1997. – 19 с.

<sup>2</sup> Ардавов М.М. Эффективность административно-правовых средств принуждения, применяемых милицией. Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 1998. – 145 с.

ктер впливу та підстави чи умови застосування. Кожен із них має свою специфіку використання в правоохоронній діяльності міліції.

Серед заходів адміністративного примусу, в тому числі і тих, що застосовуються міліцією під час здійснення адміністративно-наглядових повноважень, найбільш численними є заходи *припинення*. Головне призначення цих заходів полягає в тому, щоб вчасно відреагувати на ті чи інші антигромадські діяння, припинити, перервати протиправну поведінку і тим самим не допустити настання її шкідливих наслідків. Отже, найперше, що характеризує заходи адміністративного припинення, це здійснення впливу на певну протиправну ситуацію. Такий вплив може бути найрізноманітнішим, наприклад, як зазначається в правовій літературі, психологічним або фізичним, пов'язаним з особистими, організаційними чи майновими обмеженнями<sup>1</sup>.

До заходів адміністративного припинення, які застосовуються працівниками міліції під час реалізації адміністративно-наглядових повноважень слід віднести: 1) вимогу припинити протиправну поведінку; 2) доставлення порушника; 3) привід осіб, які ухиляються від явки за викликом в органи внутрішніх справ; 4) адміністративне затримання; 5) особистий огляд; 6) огляд речей; 7) вилучення речей і документів; 8) зупинку транспортних засобів; 9) відсторонення водіїв від керування транспортними засобами і огляд їх на стан сп'яніння; 10) заборону експлуатації транспортних засобів; 11) затримання і доставлення транспортних засобів для тимчасового зберігання на спеціальних майданчиках чи стоянках; 12) обмеження або заборону проведення ремонтно-будівельних та інших робіт на вулицях і шляхах; 13) зупинення і припинення діяльності об'єктів дозвільної системи; 14) адміністративне видворення іноземців за межі України; 15) застосування заходів фізичного впливу; 16) застосування спеціальних засобів; 17) застосування вогнепальної зброї.

*Притягнення винних до відповідальності.* Суб'єкти адміністративно-наглядової діяльності міліції мають право самі застосовувати до винних таке адміністративне стягнення, як попередження, штраф. У більшості випадків їхні посадові особи можуть тільки складати протоколи про адміністративні правопорушення, проводити відповідне розслідування. Органи адміністративного нагляду міліції вправі ставити перед суб'єктами влади питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності осіб, які не підпорядковані міліції. Посадові особи адміністративної служби міліції, державної автомобільної інспекції мають право порушувати кримінальні справи у випадках виявлення ознак злочинів в діях окремих осіб.

<sup>1</sup> Административная деятельность органов внутренних дел. Часть Общая. Учебник. Издание третье / Под ред. А.П. Коренева. – М.: Московская академия МВД России, Изд-во "Шит-М", 2000. – 304 с.

В наш час існує чимало проблем як із закріпленням системи та видів адміністративних стягнень, так і визначенням їх мети, загальних засад та процедур застосування. Так, наприклад, норми, які регулюють адміністративну відповідальність, містяться в багатьох законодавчих актах. Такий стан справ не можна визнати нормальним, оскільки вже кодифіковане законодавство потребує ніби додаткової кодифікації. Тому в новому КУпАП потрібно врахувати цей недолік і передбачити механізм, який би забезпечував концентрацію всіх норм, які регулюють адміністративну відповідальність, саме в цьому Кодексі. Інші ж нормативні акти можуть лише встановлювати її певні особливості в тих чи інших сферах, та й то за умови, що ці особливості не можна передбачити в КУпАП.

Таким чином, сутність адміністративного нагляду міліції можна розкрити, визначивши основні напрямки цієї діяльності, серед яких: нормотворчість; організаційно-масова (попереджувальна) діяльність; застосування адміністративно-запобіжних заходів; застосування заходів припинення; притягнення до відповідальності.

*Стаття надійшла до редакції 20.05.2005 р.*

В.С. Гуславський

### **ПРАВОВА ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ МВС УКРАЇНИ В ГАЛУЗІ СПІВРОБІТНИЦТВА З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ КРАЇН СПІВДРУЖНОСТІ НЕЗАЛЕЖНИХ ДЕРЖАВ**

У правовій характеристиці співробітництва держав в рамках міждержавного об'єднання визначальним елементом є наявність спільних цілей та інтересів держав-членів. Взаємне спілкування держав відбувається на добровільних засадах, на базі угод між ними. Навіть велика держава неспроможна забезпечити свої інтереси без активної взаємодії з міжнародною спільнотою та без врахування її інтересів<sup>1</sup>. Загальносвітові тенденції розвитку міждержавного співробітництва знаходять своє відображення і у зовнішньополітичному курсі держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД). Склалася така ситуація, коли підписані в рамках СНД угоди не вписуються в національні законодавчі системи, і національні парламенти тривалий час не ратифікують їх. Загальновизнані норми про пріоритет міжнародного права не діють, невиконання договірних норм державами ніяк не пояснюється, хоча держави-учасниці продовжують підтверджувати свою

<sup>1</sup> Лукашук І.И. Внешняя политика России и международное право. – М., 1997. – С. 51.

прихильність принципам міжнародного права<sup>1</sup>. Успіх співробітництва держав в деяких сферах державного або суспільного життя, зокрема протидія транснаціональній злочинності буде залежати від того, наскільки держави будуть готові коригувати національне законодавство шляхом уніфікації принципів та основних нормативних положень. Неурегульованість певних питань в національному законодавстві держав-учасниць СНД виступає значною перешкодою на шляху формування єдиного правового простору Співдружності. Ми вважаємо, що цей процес неможливий без взаємних рухів назустріч, без обопільного врахування інтересів, без розумних компромісів при узгодженні національних правових норм і правових норм СНД.

Аналіз наукових праць<sup>2</sup> дозволив дійти до висновку, що юридична наука приділяє велику увагу загальнотеоретичному аналізу правової системи як одного із основних понять у сучасній юриспруденції та суспільствознавстві, дослідженню проблем сутності та розвитку сучасних європейських міждержавних систем, формування та розвитку правової бази міждержавної інтеграції країн СНД, шляхів розвитку правової системи України. Визнаючи значення цих досліджень та використовуючи їх певним чином у своїй роботі, ми вважали за можливе, з урахуванням нових реалій сьогодення (становлення та розвиток зони стабільності та безпеки в Європі, транснаціональний характер організованої злочинності, посилення прояву тероризму, необхідність дотримання Україною європейських принципів співробітництва і партнерства із своїми сусідами, у тому числі країнами-учасницями СНД), проаналізувати місце та роль формування та розвитку правової основи діяльності МВС України у формуванні єдиного правового простору СНД. Вихідна ідея роботи полягає у наступному: ефективне функціонування єдиного міжнародного правоохоронного простору вимагає створення єдиного правового простору, єдність якого забезпечується шляхом узгодженого формування його складових, у тому числі європейського правового простору, правового простору країн-учасниць СНД та ін.

Інтеграція України у світове співтовариство обумовила не тільки оновлення адміністративно-правових норм, але й створення зовсім нових, які відповідатимуть сучасним світовим стандартам і вимогам. Тому ми наголошуємо на необхідності дослідження правової основи діяльності МВС України відносно його співробітництва з правоохоронними органами країн СНД

<sup>1</sup> Право и межгосударственные объединения / Под общ. Ред. В.Г. Вишнякова. – Спб.: Юрид. Центр "Пресса", 2003. – С. 33.

<sup>2</sup> Право и межгосударственные объединения / Под общ. Ред. В.Г. Вишнякова. – Спб.: Юрид. Центр "Пресса", 2003; Алексеев С.С. Право и правовая система // Советское государство и право. – 1980. – № 1. – С. 9-16; Рабинович П.М. Трансформация методологической и содержательной правосознания: достижения и проблемы // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 19-25; Білоус А.О. Політико-правові системи: світ і Україна: Навч. посібник. – К., 1997. – 112 с.; Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – 304 с.

та розробки пропозиції щодо її адаптації до змін життя українського суспільства та міжнародної спільноти в цілому.

Зростання інтеграційних державно-правових тенденцій призводить в останні роки до збільшення обсягу участі країн у міждержавних об'єднаннях. Цілком закономірним постає питання: яке ж саме право регулює створення та діяльність міждержавних об'єднань? Вважається<sup>1</sup>, що в цьому процесі використовується весь набір правових засобів. На етапі формування пріоритет мають норми конституційного та міжнародного права, у процесі функціонування та розвитку – власні акти міждержавних об'єднань та відповідні галузі, інститути національних законодавств. Не останню роль тут відіграє порівняльне правознавство як інструмент аналізу, порівняння та наближення національних норм та актів різних держав. Вважаємо, що це пояснює необхідність наукового аналізу проблем державно-правової інтеграції, які раніше залишалися за межами юридичної науки. У роботі вважалося за доцільне дослідити еволюцію формування та становлення правової бази участі МВС України у процесах створення єдиного правоохоронного простору СНД, відштовхуючись від етапів розвитку Співдружності.

Конституція України – це основна база правового регулювання діяльності МВС України щодо співробітництва з країнами СНД. Відповідно до ст. 8 Конституція України<sup>2</sup> має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти (зокрема, Закони України "Про міліцію", "Про оперативно-розшукову діяльність", "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю", "Про міжнародні договори України", Постанова Верховної Ради України від 2 липня 1993 р. "Про основні напрями зовнішньої політики України", Указ Президента України № 1138 від 17 жовтня 2000 р. "Про Міністерство внутрішніх справ") приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Що стосується міжнародних договорів, то згідно зі ст. 9 Основного Закону України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Україна як одна із країн-засновниць Співдружності Незалежних Держав розвиває співробітництво з країнами-учасницями СНД відповідно до положень Угоди про Співдружність Незалежних Держав<sup>3</sup> та Алма-Атинської декларації<sup>4</sup>. Необхідно зазначити, що це співробітництво повинно

<sup>1</sup> Право и межгосударственные объединения / Под общ. Ред. В.Г. Вышнякова. – Спб.: Юрид. Центр "Пресса", 2003. – С. 14.

<sup>2</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>3</sup> Соглашение о создании Содружества Независимых Государств от 8 декабря 1991 г. // Российская газета. – 1991. – 12 декабря.

<sup>4</sup> Алма-Атинська декларація від 21 грудня 1991 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. Офіційне видання. Том 1: 1990-1991 рр. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. – С. 23-27.

розвиватися на засадах взаємного визнання та поваги державного суверенітету, принципів рівноправ'я та невтручання у внутрішні справи, відмови від використання сили та загрози силою, мирного врегулювання спорів, поваги прав та свобод громадян, виконання зобов'язань та інших загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права<sup>1</sup>. Україна розглядає Співдружність Незалежних Держав як міжнародний механізм багатосторонніх консультацій і переговорів, що доповнює процес формування якісно нових повномасштабних двосторонніх відносин між державами-учасницями і має на меті сприяння більш успішному вирішенню проблем, зокрема щодо організації попередження та боротьби з організованою злочинністю та тероризмом.

Наступний етап дослідження правової основи діяльності МВС України щодо співробітництва з правоохоронними органами країн СНД пов'язаний із аналізом актів СНД. У світі склалися чи формуються різноманітні міждержавні об'єднання. Їх акти більш чітко структуровані та наближені за формою до національних актів. Звідси і більш "піддатлива" реакція останніх. Значну роль у світі відіграє Європейський Союз, який має різні інститути для прийняття правових рішень. Велику роботу щодо формування демократичних цінностей та інститутів Європи проводить Рада Європи. У рамках СНД за останні 10 років прийнято 1194 документа, 84% із яких вступили у силу з дня підписання, а 16% – після ратифікації<sup>2</sup>.

Дослідження показали, що уже закладена у своїй основі правова база розвитку міждержавних відносин країн СНД дозволяє дійти до висновку щодо усталеної тенденції, яка вже склалася, стосовно узгодженого наближення національних законодавств держав-учасниць, формування так званого загального права Співдружності. Під загальним правом Співдружності розуміється<sup>3</sup> нормативний комплекс, що складається із юридичних договірних норм, які встановлені державами-учасницями СНД для регулювання відносин у сфері їх загальних інтересів, та норм-рекомендацій, що видаються органами СНД. Слід зазначити, що послідовність, етапність, логічність процесу узгодженого розвитку національних законодавств, формування загального права СНД залежать від наближення національних законодавств, основними напрямками якого є уніфікація та гармонізація.

У роботі наголошується, що для уніфікації законодавства країн СНД цілком доречним є використання тих підходів і методів, що були вироблені раніше у процесі міждержавного спілкування, у тому числі в рамках Європейського Союзу, Ради Європи та ін. Технічно цілям уніфікації слугують два способи юридичної правотворчості. Перший спосіб – укладання договорів,

<sup>1</sup> Алма-Атинська декларація від 21 грудня 1991 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України: Офіційне видання. Том 1: 1990-1991 рр. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. – С. 23-27.

<sup>2</sup> Право и межгосударственные объединения / Под общ. Ред. В.Г. Вишкова. – Сиб. Юрид. Центр "Пресса", 2003. – С. 24.

<sup>3</sup> Там само. – С. 36.

які зобов'язують держави змінювати їх діюче право, приводити норми національного законодавства у відповідність з нормами договору; при цьому вибір форм та методів такої зміни залишається за державою. Другий спосіб – видання акта, що виступає результатом творчості законодавчої влади міждержавного об'єднання та містить єдині норми, які підлягають негайній реалізації усіма державами.

Аналіз способів уніфікації дозволяє стверджувати, що можуть виникнути бар'єри для уніфікаційних процесів. Уніфікація через укладання міждержавних договорів може виявитися малоефективною, наприклад, внаслідок застережень, які вносяться до уніфікованих угод, різних тлумачень уніфікованих норм у національних правових системах. Складнощі з реалізацією другого способу наочно демонструє досвід міждержавної інтеграції Росії та Білорусі у Союзній державі, де політичні рішення поки не знаходять адекватного відображення у національному праві країн-союзниць.

У роботі відстоюється позиція, що країнам СНД доцільно з окремих питань, стосовно яких складно досягти уніфікації, головною метою наближення національних законодавств поставити не уніфікацію, а гармонізацію або координацію законотворчої роботи. Тим більш, що національна законотворчість кожної із країн СНД магістрально не орієнтована на уніфіковану творчість у рамках СНД. Варто зауважити, що гармонізація сприяє більш "м'якому", у порівнянні з уніфікацією, впливу міждержавних механізмів інтеграційних об'єднань на формування непротирічної, взаємовідповідної, узгодженої діяльності національних законотворчих органів. Водночас гармонізація як спосіб наближення національних законодавства ні в якому разі "не програс" уніфікації. У міждержавних відносинах суб'єкти далеко не завжди прагнуть до нівелювання національних відмінностей, у тому числі у праві. Крім того, така мета не ставиться у інтеграційному процесі.

У той же час сучасний міжнародний правопорядок, що спрямований на забезпечення миролюбних відносин та співробітництва між державами, диктує такий розвиток зв'язків між ними, що міждержавні інститути та механізми міжнародної нормотворчості мають враховувати та сполучати інтереси не тільки окремих держав, але й світової спільноти в цілому. Гармонізація законодавств держав – один із правових механізмів забезпечення міжнародного правового порядку. У роботі наголошується, що саме гармонізація є ефективним правовим механізмом, який сприятиме створенню як зони стабільності та безпеки в межах СНД, так і в європейських країнах.

Ми вважаємо за необхідне акцентувати увагу на тому, що гармонізація національних законодавств передбачає як проведення одноактних дій, реалізація наслідків яких і складає власно процес гармонізації, так і систематично проводимою роботу в напрямку виявлення та подолання неузгодженостей у національних законодавствах держав, які перешкоджають або просто не сприяють розвитку міждержавного співробітництва. У першому випадку

Йдеться про міжнародні угоди. У таких угодах, на відміну від "уніфікованих", встановлюються не однакові правила чи єдині норми права, а формуються основи засади, напрямки, принципів підходи держав щодо установалення порядку та юридичних процедур узгодження національної нормотворчої практики. Імплементациєю таких угод у національні нормативні системи і буде досягатися гармонізація законодавств інтегруючих держав. Цією властивістю, головним чином, відрізняється "уніфіковані" міжнародні договори від "гармонізованих". Ми погоджуємося з думкою В.Г. Вишнякова<sup>1</sup>, що узгоджений, гармонічний розвиток законодавств держав-колишніх республік Союзу РСР – один із реально існуючих та здатних на сьогодні принести хоча будь-які результати шлях формування єдиного правоохоронного простору СНД.

Другий напрямок гармонізації полягає у постійній, систематичній діяльності органів міждержавного об'єднання щодо виявлення неузгодженості у національних законодавствах держав та розробці пропозицій стосовно подолання перешкод на шляху гармонічного розвитку міждержавного співробітництва і закінчується підготовкою різноманітних документів рекомендаційного характеру.

Аналіз теоретичних засад наближення національних законодавств держав-учасниць СНД дозволив усвідомити наступне. Особливості соціально-політичної ситуації в країнах-учасниках СНД, прагнення України до європейської інтеграції, необхідність формування правової бази співробітництва правоохоронних органів країн СНД, адекватної вимогам щодо зміцнення світового правопорядку, зумовлюють посилення уваги до другого способу наближення національних законодавств. Водночас доцільність такого шляху підтверджується чинними міжнародними договорами та угодами, які спрямовані на створення певних умов задля ефективного функціонування єдиного правоохоронного простору СНД. Переконаємося у такому висновку, проаналізувавши деякі основні міжнародні договори.

Основною правовою базою міждержавних відносин у Співдружності Незалежних Держав є багатосторонні та двосторонні угоди у різних галузях взаємодії держав-учасниць СНД, у тому числі і у галузі боротьби з організованою злочинністю та тероризмом. До міжнародно-правових актів, що регламентують правову допомогу при розслідуванні злочинів, відноситься Конвенція про правову допомогу і правові відносини по цивільним, сімейним і кримінальним справам 1993 р.<sup>2</sup>, що була укладена між країнами СНД. Під час розробки та прийняття цього документа держави виходили із

<sup>1</sup> Право и межгосударственные объединения / Под общ. Ред. В.Г. Вишнякова. – Спб.: Юрид. Центр "Пресса", 2003. – С. 48.

<sup>2</sup> Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях в гражданских, семейных и уголовных делах от 22 января 1993 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1994. – № 46. – Ст. 417.

прагнення забезпечити громадянам своїх країн та особам, що мешкають на їх території, надання в усіх країнах СНД стосовно особистих та майнових прав такого ж правового захисту, як і власним громадянам. Означена Конвенція повинна слугувати правовою основою для співробітництва і взаємозв'язку органів внутрішніх справ країн-учасниць СНД. Аналіз основних положень Конвенції був зроблений О.М. Бандуркою<sup>1</sup>, і ми погоджуємося з його точкою зору щодо необхідності вдосконалення механізму надання правової допомоги громадянам, а також створення надійних гарантій цієї допомоги.

Розвиток міжнародного життя, внутрішні процеси в окремих країнах обумовлюють укладення нових міжнародних договорів не тільки між урядами України й окремих держав, а також і між міністерством внутрішніх справ України та міліцейськими відомствами країн-учасниць СНД. Деякі з таких угод є багатосторонніми, інші – двосторонніми, дуже велика кількість домовленостей оформлена протоколами. Зупинимося детальніше на багатосторонніх договорах в рамках СНД, починаючи з моменту проголошення незалежності України.

Для вирішення завдань боротьби із злочинністю, захисту прав і свобод людини і громадянина, охорони громадського порядку необхідна відповідна інформаційна взаємодія усіх спільних органів країн-учасниць СНД. Необхідно зазначити, що удосконалення шляхів обміну інформацією, користування нею сприятиме більш ефективній роботі усіх правоохоронних органів СНД. Зростаючий транскордонний обмін інформацією вимагає вжиття негайних заходів щодо правил надання інформації на міжнародному рівні. певним кроком до цього стало підписання 3 серпня 1992 року Угоди про взаємовідносини міністерств внутрішніх справ в галузі обміну інформацією<sup>2</sup>. Відповідно до означеної Угоди Сторони повинні в інтересах попередження, розкриття та розслідування злочинів безплатно надавати одна одній за запитами відомості по оперативно-довідкових, розшукових, криміналістичних та інших збілках, автоматизованих системах та банках даних, архівах, а також здійснювати обмін науково-технічними, інформаційно-аналітичними та нормативно-методичними матеріалами, що відображають практику роботи правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю.

У роботі вважається за необхідне відзначити, що в Угоді<sup>3</sup> не врегульований порядок передачі персональних даних з однієї країни до іншої, що може стати бар'єром для ефективної боротьби з транснаціональними злочинами правоохоронних органів країн СНД. Безумовно, для країн, що розви-

<sup>1</sup> Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина 1. Підручник. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – С. 79, 80.

<sup>2</sup> Угода про взаємовідносини міністерств внутрішніх справ в галузі обміну інформацією: Рішення Ради міністрів внутрішніх справ від 3 серпня 1992 року // Содружество. Інформаційний вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. – 1992. – № 10. – С. 24-28.

<sup>3</sup> Там само.

ваються, у тому числі для України, особливого значення набуває досвід, отриманий розвиненими країнами Європейського Союзу<sup>1</sup>. Саме він може стати надійним підґрунтям втілення національної стратегії розвитку інформаційного суспільства та інформаційного забезпечення управління правоохоронними органами країн СНД. У роботі акцентується увага на тому, що Конвенція Ради Європи № 108<sup>2</sup> є одним з перших міжнародних інструментів, що завдяки своєму обов'язковому характеру закріпив мінімальні стандарти у галузі захисту інформаційної приватності<sup>3</sup>. Ми наголошуємо на необхідності вироблення спеціальних правил стосовно передачі даних через кордони і механізмів співпраці та консультацій між державами-учасницями СНД, базуючись саме на Конвенції Ради Європи № 108. Вважаємо, що з метою удосконалення взаємодії між органами внутрішніх справ країн СНД необхідно налагодити механізм надання оперативної інформації про злочинні "авторитети", осіб, які зараховують себе до "злочинців у законі", лідерів й активних учасників організованих злочинних угруповань, що перебувають у місцях позбавлення волі, відносно яких є інформація, цікава для оперативних служб міліції.

Такі проблеми, як міжнародний тероризм, транснаціональна злочинність, забезпечення прав та свобод людини на рівні світових стандартів, можуть бути вирішені шляхом формування та розвитку єдиного інформаційного простору правоохоронних органів країн СНД. Безперечно, що одним з організаційних заходів щодо вирішення цих проблем постає створення інформаційного середовища ОВС України. У роботі вважається, що в цьому процесі ОВС України повинні займати активну, але зважену позицію, приділяючи належну увагу розвитку правового інформаційного забезпечення міжнародної правоохоронної діяльності<sup>4</sup>.

Характер і масштаби діяльності злочинних угруповань робить актуальним питання пошуку форм взаємодії між різними органами держав СНД. Одним із перших кроків на шляху дієвої координації по боротьбі зі злочинністю було засідання Ради голів урядів СНД (м. Москва, 12 березня 1992 рік), де було затверджено Програму спільних заходів по боротьбі з організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів на

<sup>1</sup> Meche M. The Missing Link – a Real PC Communication service // *Intermedia*. – 1997. – February. – Vol. 25. – № 1. – P. 14-15; Building the European information society for us all. First reflections of the high level group of experts // *Interim Report*. – 1996. – 38 p.

<sup>2</sup> Павлов А.В. Защита прав людини стосовно обробки персональних даних: міжнародні стандарти. – К.: МГО "ПРАЙВЕСТ ЮКРЕЙН", 2000. – С. 33-45.

<sup>3</sup> Raymond W. *Protection of Privacy*. – London: Sweet & Maxwell, 1980. – 42 p.

<sup>4</sup> Про Програму інформатизації ОВС України на 2000-2005 роки: Рішення колегії МВС України від 28 грудня 1999 р. № 8км/1.

території держав-учасниць СНД<sup>1</sup>. Програмою передбачено розробку та проведення організаційно-правових та організаційно-практичних заходів. Зокрема, організаційно-правові заходи спрямовані на підготовку пропозиції та обґрунтування створення в межах СНД постійно діючого органу з координації боротьби з організованими та іншими найбільш небезпечними формами злочинності<sup>2</sup>.

Аналіз Програми спільних заходів по боротьбі з організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів на території держав-учасниць СНД<sup>3</sup> показує, що їй притаманні певні недоліки: в ній не виділені цілі і завдання, не визначено обсяг, джерела, порядок фінансування та інші фінансові умови виконання Програми. Певні пропозиції з цього приводу були наведені у роботі В.Т. Білуоса<sup>4</sup>, але вони потребують свого уточнення з огляду на нові реалії сьогодення.

У роботі вважається, що у зв'язку із зростанням зловживання наркотичних засобів та психотропних речовин та їх незаконним обігом підписання Угоди про співробітництво між міністерствами внутрішніх справ у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин від 21 жовтня 1992 року<sup>5</sup> є вельми актуальним. Саме у цьому документі міститься інформація про комп'ютерний банк даних, що формується Міністерством внутрішніх справ Російської Федерації, у якому міститься інформація про: факти вилучення наркотиків, що потрапили з інших країн; поширювачів наркотиків; джерела та канали вилучення наркотиків у міжнародний незаконний обіг; нові види наркотиків, що з'явилися у незаконному обігу. Дуже важливим є процес поповнення цього банку даних шляхом обміну оперативно-розшуковою, криміналістичною інформацією, що стосується незаконного обігу наркотиків.

Держави-учасниці СНД повною мірою усвідомлюють необхідність послідовної боротьби з організованою злочинністю. У роботі вважається, що для ефективної, діючої боротьби з організованою злочинністю необхідно, перш за все, провести аналіз та оцінку сучасного та передбачуваного стану організованої злочинності. Враховуючи високий рівень злочинності, особливо в організованих формах та у міжнародному масштабі, визнаючи необхідність боротьби з організованими групами на території усіх держав-

<sup>1</sup> Рішення про спільні види злочинів на території держав-учасниць: Рішення Ради голів уряду Співдружності Незалежних Держав (м. Москва, 12 березня 1992 рік) // Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. – 1992. – № 06. – С. 36-41.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Білуос В.Т. Координація боротьби з економічною злочинністю: Монографія. – Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2002. – С. 330-331.

<sup>5</sup> Правові основи міжнародної діяльності МВС України (відповідальні за випуск: відділ міжнародних зв'язків МВС України: В 2-х томах. Безрутенко С.М., Свіслочкоий Г.О., Болбот О.М.) – Т. 2. – К., 1997. – С. 78-81.

учасниць СНД, відповідними міліцейськими відомствами була підписана Угода про співробітництво міністерств внутрішніх справ в галузі боротьби з організованою злочинністю від 17 лютого 1994 року<sup>1</sup>. Відповідно до цієї Угоди країни СНД повинні прагнути забезпечити, у тому числі шляхом взаємних консультацій, вироблення єдиних підходів до нормативно-правової регламентації питань боротьби з організованою злочинністю. Необхідно зазначити, що тільки за умови добре налагодженого міжнародного співробітництва у боротьбі з організованою злочинністю можна буде своєчасно виявляти та знешкоджувати злочинну діяльність різноманітних організованих угруповань.

У результаті аналізу означеної Угоди можна зробити висновок, що у цьому документі більше уваги приділяється боротьбі з організованою злочинністю і практично не згадується про попередження такої злочинності. Враховуючи необхідність розробки випереджувальної стратегії боротьби з організованою злочинністю, необхідно зробити більший акцент саме на превентивних заходах. Наприклад, у Конвенції ООН проти організованої транснаціональної злочинності (2000 р.)<sup>2</sup> містяться заходи, що спрямовані на попередження транснаціональної організованої злочинності, а саме пропонується створити публічний реєстр юридичних та фізичних осіб, що приймають участь у заснуванні юридичних осіб, управлінні або їх фінансуванні, а також національний реєстр осіб, які позбавлені права займати посаду керівників юридичних осіб і т. ін. Грунтуючись на цих профілактичних заходах, вважається за можливе визначитися зі шляхами попередження організованої злочинності на території держав-учасниць СНД.

На основі Угоди про співробітництво держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі зі злочинністю від 25 листопада 1998 року<sup>3</sup> голови міністерств внутрішніх справ СНД розробили План по боротьбі з тероризмом на 2005 рік<sup>4</sup>. План передбачає виконання спільних оперативного-профілактичних заходів в рамках антитерористичної діяльності на всьому просторі Співдружності. Досягнута домовленість про спільну організаційно-

<sup>1</sup> Правові основи міжнародної діяльності МВС України (відповідальні за випуск: відділ міжнародних зв'язків МВС України: В 2-х томах. Безрученко С.М., Савицький Г.О., Болбот О.М.). – Т. 2. – К., 1997. – С. 95-98.

<sup>2</sup> Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. // Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми і покарання за неї, що доповнює Конвенцію. Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрям, що доповнює Конвенцію. – Київ, 2003. – С. 1-31.

<sup>3</sup> Угода про співробітництво держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі зі злочинністю від 25 листопада 1998 року // Российская газета (Економічний союз). – 1999. – 3 апреля.

<sup>4</sup> План по боротьбі з тероризмом на 2005 рік: Рішення голів Міністерств внутрішніх справ Співдружності Незалежних Держав від 25 грудня 2004 року // <http://www.midest.ru/new/index.phpshowme=1087>.

профілактичну та інформаційно-аналітичну роботу, обмін спеціалістами та підготовку кадрів. Цей План передбачає також розширення існуючих баз даних відносно лідерів та активних учасників терористичних та екстремістських організацій, організованих злочинних угруповань.

В результаті аналізу вищезазначених багатосторонніх міжвідомчих угод можна зробити висновок, що у жодній Угоді не визначена відповідальність та її межі за порушення умов співробітництва міністерств внутрішніх справ країн СНД. Внаслідок цього правоохоронні органи деяких країн можуть не виконувати взяті на них зобов'язання. Ще одним недоліком є те, що відсутні надійні механізми реалізації положень, що закріплені в означених Угодах. Цієї ж думки дотримується О.М. Бандурка у своїй роботі<sup>1</sup>.

Незважаючи на значний обсяг роботи, що проводиться державами СНД для підтримання інтеграційних процесів, створення умов для більшої віддачі від спільних зусиль з об'єднання, найбільші практичні результати щодо створення правової бази інтеграції дає підписання двосторонніх міждержавних угод<sup>2</sup>. У зв'язку з цим у роботі зазначається, що двосторонні угоди правоохоронних органів України з правоохоронними органами інших країн (Російською Федерацією, Республікою Казахстан, Туркменістаном, Республікою Білорусь та ін.) можуть поставати основою правового регулювання діяльності ОВС України щодо боротьби та попередження організованої транснаціональної злочинності<sup>3</sup> та ін. Метою цих Угод є забезпечення захисту прав, свобод, законних інтересів та майна громадян та юридичних осіб держави іншої Сторони нарівні з громадянами та юридичними особами держави своєї Сторони. Ці документи регламентують співробітництво в галузі боротьби зі злочинністю, охорони громадського порядку, виконання кримінальних покарань, розшуку осіб, що зникли без вісті, а також осіб, що ухиляються від уплати аліментів та позовів, встановлення невпізнаних трупів, осіб хворих та дітей, паспортної та дозвільної систем, забезпечення безпеки дорожнього руху, протипожежної безпеки, розвитку наукових, інформаційних та технічних зв'язків. Слід зауважити, що аналогічна тенденція спостерігається щодо укладання та реалізації двосторонніх угод і між іншими країнами-учасницями СНД та Україною.

Аналіз зазначених вище угод дозволяє дійти до висновку, що Сторони переважно здійснюють співробітництво за умови виявлення ознак організованих злочинних структур при вчиненні наступних видів злочинів: незакон-

<sup>1</sup> Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина I: Підручник. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – С. 84.

<sup>2</sup> Сухопаров Д.И. Россия в Содружестве Независимых Государств // Вестник МПА СНГ. – 2002. – № 1. – С. 184, 185.

<sup>3</sup> Правові основи міжнародної діяльності МВС України (відповідальні за випуск: відділ міжнародних зв'язків МВС України. В 2-х томах. Безрученко С.М., Свислочної Г.О., Болбот О.М.). – Т. 2. – К., 1997. – 262 с.

не вирошування, виробництво й отримання наркотичних засобів і психотропних речовин, їх вивезення, ввезення і транзит, а також торгівля ними; "вдмивання" грошей; тероризм; незаконний в'їзд осіб і, зокрема, сприяння його підготовці та здійсненню; нелегальна торгівля зброєю, босприпасами та вибуховими речовинами; експлуатація проституції та торгівля людьми; вимагання; викрадення людей; виготовлення і розповсюдження фальшивих грошей; проти власності і майна та ін. З метою співробітництва Сторони обмінюються фахівцями з питань тактики і методики боротьби зі злочинністю, у тому числі в її особливих формах, та криміналістичної техніки; в межах чинного законодавства кожної держави обмінюються відомостями щодо осіб, що скоїли злочини, які віднесені до організованої злочинності, та ін. Для виконання угод Сторони уповноважують відповідні підрозділи визначити у формі меморандуму конкретні напрямки і форми співробітництва. Таким чином, МВС України з урахуванням цих рекомендацій мають зважено укладати різноманітні договори щодо комплексного характеру допомоги, оперативно здійснюють узгоджені зміни у тексті договорів у зв'язку із постійним удосконаленням методів злочинної діяльності організованих транснаціональних угруповань.

Цілком очевидно, що для державних органів країн-учасниць СНД актуальне питання удосконалення процедури реалізації міжнародно-правових актів у національній правовій системі. У зв'язку з цим, на нашу думку, заслуговують на увагу пропозиції вчених-юристів щодо підготовки модельного закону Міжпарламентської Асамблеї (далі – МПА) Співдружності "Про порядок участі держав СНД у міждержавних об'єднаннях". Крім того, відповідно до актів СНД доцільно:

- попередньо узгоджувати програми законодавчої діяльності держав-учасниць в цілому і за певною тематикою, зокрема в галузі міжнародної правоохоронної діяльності;

- періодично коригувати діючі законодавчі та інші правові акти;

- своєчасно приймати нові національно-правові рішення, особливо у тих галузях законодавства, де процес наближення відбувається швидше;

- підготувати по лінії наукових юридичних установ та міністерств юстиції країн Співдружності узгоджений "Словник нормативних понять та термінів", організації роботи над яким доручити Правовій комісії МПА Співдружності;

- запровадити збирання оперативної інформації щодо реалізації у рамках національних законодавств держав-учасниць актів СНД;

- забезпечити доступ до інформації про міжнародні договори та ін.

У роботі підкреслюється, що становлення та розвиток СНД, як і інших міждержавних об'єднань, сприятиме державно-правовій інтеграції у сучасному світі. Позитивний досвід функціонування таких об'єднань дозволяє успішно вирішувати регіональні та глобальні проблеми, у тому числі в галузі

зі безпечного існування людства. На нашу думку, формування єдиного правового простору СНД об'єктивно вимагає практика попередження та боротьби з організованою транснаціональною злочинністю й тероризмом. Проте, ми усвідомлюємо складність розв'язання цієї проблеми, яка потребує як політичної волі, так і зваженого наближення національних законодавств країн-учасниць СНД, під час якого зростання міжнародно-правового "шару" не повинно приводити до тиску та втручання у суверенні права держав-учасниць. На нашу думку, необхідно виходити із того, що саме внутрішнє право – велика цінність і певним чином прародитель міжнародних домовленостей, у тому числі в галузі боротьби зі злочинністю.

Складність формування єдиного правового простору СНД обумовлена також тим, що в рамках СНД немає спеціального механізму контролю за реалізацією державами-учасницями Співдружності прийнятих ними договорів та угод. Відсутні і заходи примусу щодо використання таких актів. Держави самі вирішують чи розглядати той або інший договір як основу для розробки національного закону, чи готувати власний нормативно-правовий акт. У першому випадку держава сама знаходить форми адаптації договору або угоди до національних умов конкретної країни. Проте, на практиці поступово формується порядок використання прийнятих модельних законів. У роботі відстоюється позиція, що кожна країна має усвідомлювати необхідність створення балансу національних інтересів та вимог міжнародної безпеки. Це безпосередньо залежить від успіхів кожної країни на шляху формування правової, демократичної, соціальної держави та громадянського суспільства, а також усвідомлення необхідності забезпечення глобальної безпеки.

Під час аналізу правової бази співробітництва МВС України з правоохоронними відомствами країн-учасниць Співдружності Незалежних Держав були досліджені різні аспекти цього співробітництва. Було зазначено як позитивні моменти, що виникають під час такого співробітництва, так і певні недоліки. Ми не претендуємо на безперечну повноту дослідження цієї проблеми. Безумовно, ця проблема передбачає ще подальші багатопланові дослідження. У той же час, ми сподіваємося, що проведений аналіз сприятиме підвищенню ефективності співробітництва міністерств внутрішніх справ СНД задля створення зони безпеки та сталого розвитку як в межах СНД, так і Європейського Союзу.

*Стаття надійшла до редакції 27.04.2005 р.*

А.С. Шевченко

**ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ  
ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ УКРАИНЫ  
ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ОХРАНЫ ОБЩЕСТВЕННОГО  
ПОРЯДКА НА ТРАНСПОРТЕ В 30-Е ГГ. XX СТ.**

Одной из проблем организационно-правовой деятельности сотрудников органов внутренних дел в 30-е гг. XX ст. являлась охрана общественного порядка.

Необходимо отметить, что из всех подразделений, которые входили в структуру Народного комиссариата внутренних дел, осуществлением уголовно-правовой и административно-правовой охраной общественного порядка, занималась непосредственно милиция. Вместе с тем, охрана общественного порядка, включала и обеспечение общественной безопасности, т.е. ограждение материальных и духовных ценностей общества, жизни и здоровья личности от преступных посягательств. Аналогичные функции по обеспечению охраны общественного порядка на вокзалах, станциях, поездах, пристанях и территориях вокруг них обеспечивала транспортная милиция.

Деятельность сотрудников органов внутренних дел в 30-40-е годы отражена в трудах советских, украинских авторов, в мемуарной и художественной литературе. Однако, что касается транспортной милиции, то научных исследований, посвященных этому структурному подразделению, почти нет. Так, в работах ученых М.М. Панина, А. Скилягина, В. Лесова, Ю. Пименова, И. Савченко, В.С. Биленко, Н.П. Максименко, В.И. Полубинского показана история и деятельность милиции Советского Союза в целом.

Отдельные аспекты исследуемой проблемы рассматриваются в работах В.Л. Павленко, П.П. Михайленко, Я.Ю. Кондратьева, В.И. Биласа, О.К. Михеевой, Ю.О. Смирнова самого автора и других. Ученые изучили основные направления правоохранительной деятельности милиции советской Украины, как в военное, так и в послевоенное время. Вместе с тем, что касается организационно-правовой деятельности транспортной милиции Украины по охране общественного порядка в конце 30-х гг. XX ст., то работа данного структурного подразделения показана фрагментарно, лишь упоминается деятельность железнодорожной и водной милиции, и поэтому глубокого изучения эти исследования не дают.

В данной работе представлены новые страницы истории, посвященные деятельности сотрудников транспортной милиции в конце 30-х гг. XX ст. и, в частности, подразделению железнодорожной милиции.

Автор, на основе архивных документов, поставил перед собой цель показать динамику преступности и ввести в научный оборот отдельные факты

организационно-правовой деятельности сотрудников железнодорожной милиции по обеспечению охраны общественного порядка.

Заметим, что в 1937 году в Советском Союзе были созданы специальные подразделения правоохранительных органов на железнодорожном и водном транспорте – железнодорожная и водная милиция. В связи с этим, осуществлялся активный поиск форм и методов работы этих органов с уголовной преступностью и охраной общественного порядка, улучшался качественный состав ее сотрудников, укреплялись связи с общественностью. В работе милиции все большего развития приобретали функции воспитательного характера. Для поддержания общественного порядка на закрепленных за железнодорожной милицией территориях, сотрудники этого структурного подразделения применяли различные формы работы (патрулирование, обходы, выставление постов и др.). Кроме того, они охраняли важные объекты, мосты, железнодорожные, водные пути, транспортные магистрали, принимали меры к нормальному функционированию транспорта, осуществляли борьбу с преступностью, обеспечивали пропускной режим. Именно в этом транспортная милиция играла основополагающую роль.

Для исследования поставленной проблемы автор использовал архивные документы и материалы текущего архива управления внутренних дел МВД Украины на транспорте в Донецкой области. Среди них особый интерес представляют приказы начальников Дорожных отделов рабоче-крестьянской милиции Южно-Донецкой и Северо-Донецкой железных дорог, которые позволили проследить деятельность сотрудников железнодорожной милиции по обеспечению охраны общественного порядка на транспортных магистралях в конце 30-х гг. XX ст.

Одной из результативных форм работы транспортной милиции являлось – патрулирование, актуальность которого не утратила своей значимости и в наши дни. Накануне Великой Отечественной войны сотрудники железнодорожной милиции благодаря патрулированию, смогли противостоять уголовной преступности и обеспечить охрану общественного порядка на вверенной им территории.

26 июля 1939 года по прибытию на станцию Константиновка поезда № 48 сотрудник железнодорожной милиции Константиновского оперпункта Дудин, патрулируя по станции, заметил с противоположной стороны поезда подозрительного гражданина с чемоданом в руках, и задержал его. В оперативном пункте задержанный сознался, что совершил кражу чемодана у пассажира на станции Магдалиновка – Константиновка<sup>1</sup>. В ночь на 27 июля 1939 года сотрудник железнодорожной милиции Дудин задержал в районе

<sup>1</sup> Текущий архив Управления внутренних дел на транспорте МВД Украины в Донецкой области. – Д. 3778. – С. 174-175.

железнодорожной станции гражданина Леонтова, укравшего чемодан с вещами на сумму 900 рублей в поезде № 84 у гражданина Малиновского<sup>1</sup>.

Кражи личных вещей пассажиров были зарегистрированы и на других станциях Донецкого края. Так, сотрудником оперпункта Славянского линейного отделения железнодорожной рабоче-крестьянской милиции Д.Н. Гавришем, во время проведения патрулирования на станции Слав-Курорт, были задержаны лица с уголовным прошлым. Среди них бывшие осужденные – "воры-рецидивисты", "воры-гастролеры". Так, 27 июля 1939 года Д.Н. Гавриш арестовал гражданина В.А. Терешенку, который украл скатерти из буфета на станции Ропная. 22 сентября 1939 года в рабочем поезде на станции Слав-Курорт он задержал 2-х воровок – М.В. Гумовскую и О.И. Воробьеву, совершивших кражу носильных вещей у пассажира М.В. Проценко. 3 октября 1939 года на станции Слав-Курорт сотрудник железнодорожной милиции Д.Н. Гавриш задержал на месте преступления А.А. Крутова и И.С. Пичко, которые совершили кражу 259 рублей и паспорт у гражданина Р.Н. Саржевского. 8 октября 1939 года обслуживая поезд Славянк – Лиман, он задержал на месте преступления гражданина А.В. Коротченко, без определенного рода занятий и места жительства, трижды судимого.

Приказом начальника Дорожного отдела Южно-Донецкой железнодорожной дороги сотрудник железнодорожной рабоче-крестьянской милиции Д.Н. Гавриш за добросовестное выполнение своих служебных обязанностей и успехи в борьбе с уголовной преступностью был премирован денежной премией<sup>2</sup>.

15 ноября 1939 года сотрудники отдела железнодорожной рабоче-крестьянской милиции Д.П.Трибушкин и Е.П.Фильчук, патрулируя по вокзалу станции Ясиноватая, задержали карманного вора – "гастролера" И.Ф. Куксенко, совершившего кражу денег в сумме 541 рубль и документы из кармана пассажира И.С. Савченко<sup>3</sup>.

12 декабря 1939 года в 0 часов 20 минут на перегоне станции Квашино – Матвеев-Курган в пассажирском поезде № 53/54 у пассажирки А.Н. Бадеристовой были похищены вещи на сумму 500 рублей, которая заявила о краже в оперпункт железнодорожной милиции станции Матвеев-Курган. Для розыска преступника помощник оперуполномоченного станции двух сотрудников железнодорожной милиции. В результате проведенной работы на станции Амвросиевка они получили сведения о преступнике. В момент задержания неизвестный пытался скрыться, бросив чемодан. Преследуя преступника, сотрудник оперпункта Оскома выстрелил и ранил бе-

<sup>1</sup> Текущий архив Управления внутренних дел на транспорте МВД Украины в Донецкой области. – Д. 3778. – С. 174-175.

<sup>2</sup> Там же. – С. 233-175.

<sup>3</sup> Там же. – С. 275.

жавшего, а затем доставил его в оперпункт станции Матвеев-Курган. Приказом начальника Дорожного отдела железнодорожной рабоче-крестьянской милиции милиционеру оперпункта станции Матвеев-Курган Оскома и помощнику оперуполномоченного оперпункта станции Матвеев-Курган Кондратенко была объявлена благодарность и выдано денежное вознаграждение<sup>1</sup>.

Архивы содержат интересные факты борьбы сотрудников железнодорожной милиции с группами воров.

В конце июля и в августе 1939г. сотрудниками железнодорожной милиции Южно-Донецкой железной дороги были ликвидированы 3 воровских и 1 грабительская группировки, которые совершали кражи в поездах и квартирах Сталинской области, а также грабежи на перегоне станции Плещеевка – Константиновка. Руководство по задержанию преступников было поручено оперуполномоченному Енакиевского оперативного пункта младшему лейтенанту госбезопасности Дорофееву. В июле 1939 года он по агентурным сведениям получил данные гражданине Рутник, который совершал кражи на станции Енакиево и перегоне Дебальцево. Изучив отдельные показания граждан и достоверность фактов, 26 июля 1939 года оперуполномоченный оперативного пункта Дорофеев и сотрудник железнодорожной милиции Сасенко на станции Енакиево в поезде №89 задержали с украденными вещами подозреваемого Рутника. В результате оперативных действий сотрудников транспортной милиции были задержаны еще четыре человека. Следствием было установлено, что арестованные в прошлом судимые, ими совершено 9 краж в поездах и одна квартирная кража в селе Курсун Орджоникидзевского района Сталинской Области<sup>2</sup>. 9 августа 1939 года на станции Дебальцево Северо-Донецкой железной дороги начальник отделения уголовного розыска сержант милиции Власик задержал группу воров из трех человек. Среди них А.Г. Шевченко он же П.Г. Коваленко, В.Н. Стаканов, В.Н. Фроликов без определенного рода занятий и местожительства, в прошлом судимые. Указанная группа гастролировала по дорогам: Северо-Донецкой, Южно-Донецкой, Сталинской, им. Ворошилова и совершала карманные кражи<sup>3</sup>.

Таким образом, ликвидация группы воров сотрудниками государственной безопасности и железнодорожной милиции предупредила значительное количество уголовных преступлений, как на железнодорожном транспорте, так и в городах и поселках Сталинской области.

Другой действенной формой по обеспечению порядка на транспортных магистралях, являлось сопровождение сотрудниками транспортной милиции

<sup>1</sup> Текущий архив Управления внутренних дел на транспорте МВД Украины в Донецкой области – Д 3778. – С. 285.

<sup>2</sup> Там же. – С. 183-185.

<sup>3</sup> Там же. – С. 286.

пассажирских и товарных поездов. Думается, что эта забытая форма деятельности железнодорожной милиции была бы полезна и в наши дни.

13 сентября 1939 года при отправлении пассажирского поезда № 48 со станции Ханжонково, неизвестный злоумышленник пытался совершить кражу чемодана у пассажирки. Заметив милиционера, преступник соскочил на ходу с поезда. Сопровождающий поезд сотрудник железнодорожной милиции Самарский, преследуя преступника, задержал его и доставил в линейное отделение станции Иловайск. В результате следствия было установлено, что задержанный по фамилии Жандаров А.А. в прошлом судим и в настоящее время разыскивается 4-м отделением рабоче-крестьянской милиции города Макеевки за кражу велосипеда в поселке Ханжонково. Кроме того, Жандаров 24 июля 1939 года в поезде № 86 совершил кражу сумки с деньгами у пассажирки Кабальдиной, 10 сентября в поезде № 79 на станции Ханжонково у пассажира Остапчук кражу чемодана с носильными вещами. За умелые действия по задержанию преступника сотруднику опергруппы линейного отделения железнодорожной милиции Самарскому Петру Афанасьевичу была объявлена благодарность и выдана денежная премия<sup>1</sup>.

В ноябре 1939 года сотрудники опергруппы Иловайского линейного отделения милиции помощник оперуполномоченного Слабунов и милиционер Бабченко, сопровождая поезд № 86 от станции Неклиновка до станции Иловайская, заметили двух подозрительных, которые похитили чемодан с вещами у спавшего пассажира. При виде сотрудников железнодорожной милиции, преступники обратились в бегство. На требование милиционера Бабченко остановиться, они прыгнули на ходу с поезда. Действуя по ситуации, Бабченко организовал преследование за одним из преступников, а оперуполномоченный Слабунов за другим. При задержании один преступник был застрелен, а второй задержан. Приказом начальника по дорожному отделу ЖД РКМ Южно-Донецкой железной дороги, сотрудникам опергруппы Иловайского линейного отделения милиции помощнику оперуполномоченного Слабунову и милиционеру Бабченко была объявлена благодарность и выдана денежная премия<sup>2</sup>.

Наиболее опасными видами преступлений на железнодорожном транспорте являлись – грабежи и разбои, где преступный мир для достижения своих корыстных целей использовал оружие. Так, 12 июня 1939 года в районе станции города Сталино сотрудники транспортной милиции арестовали 4 человек, из которых два оказались в прошлом судимы. Во время обыска у одного из задержанных Москаленко был изъят обрез. Указанная группа совершала разделение граждан, кражи на станции Сталино<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Текущий архив Управления внутренних дел на транспорте МВД Украины в Донецкой области. – Д. 3778. – С. 214.

<sup>2</sup> Там же. – С. 240.

<sup>3</sup> Там же. – С. 183-185.

6 августа 1939 года на перегоне станции Плесцевка – Константиновка тремя неизвестными было совершено ограбление гражданина Степаненко. Командированный в Константиновский оперпункт оперуполномоченный 1-го отделения Дорожного отдела младший лейтенант железнодорожной милиции Туник при раскрытии грабежа организовал опергруппу в составе Фурсова, Слабинского, Дудина. В результате проведенной работы, инициативы, умелой реализации получаемых сведений и использовании вещественных доказательств, оперуполномоченный Туник, начальник оперпункта младший лейтенант милиции Добкин и милиционеры оперпункта Фурсов, Слабинский и Дудин в разное время и местах в течение декады выяснили место нахождения и арестовали трех грабителей, скупщика краденного и 21 человека уголовно-деклассированного элемента. Кроме того, были разысканы все украденные вещи и возвращены потерпевшему<sup>1</sup>.

8 ноября 1939 года вблизи станции Кальчик был обнаружен труп неизвестной женщины. Для установления личности и розыска убийцы был мобилизован оперативный состав линейного отделения станции Волноваха и оперпункта станции Мариуполь. 20 декабря 1939 года линейный оперуполномоченный станции Сартана сержант милиции Шинкаренко и оперуполномоченный Мариупольского оперпункта младший лейтенант милиции Белоусов, проверяя населенные пункты Тельмановского района Сталинской области, получили сведения, что в зерносовхозе "Приморский", расположенный в 35 километрах от линии железной дороги, в первой половине ноября 1939 года выехала к родственникам семья С. Ичепижко. В процессе следствия было установлено, что труп принадлежит жене Чепижко.

22 декабря 1939 года оперуполномоченный Мариупольского оперпункта Семенцов задержал подозреваемого, который во время допроса сознался в совершенном преступлении<sup>2</sup>.

Таким образом, представленные материалы, освещающие деятельность транспортной милиции по обеспечению охраны общественного порядка на территории Украины в 30-е гг. XX ст., и в частности железнодорожной милиции, свидетельствуют о высоком профессионализме и мастерстве сотрудников данного структурного подразделения. Тем не менее, несмотря на существенный вклад, внесенный личным составом дорожных отделов рабочей-крестьянской милиции, их боевая и оперативная деятельность почти не изучена и требует по-настоящему глубокого исследования.

*Стаття надійшла до редколегії 03.03.2005 р.*

<sup>1</sup> Текущий архив Управления внутренних дел на транспорте МВД Украины в Донецкой области. – Д. 3778. – С. 183-185.

<sup>2</sup> Там же. – С. 288.

В.А. Комаров

### ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРІВ ГРОМАДСЬКИХ ЗВ'ЯЗКІВ ЩОДО ФОРМУВАННЯ ГРОМАДСЬКОЇ ДУМКИ

Сам факт об'єктивного існування масової (суспільної) свідомості не може викликати жодних сумнівів у неупереджених спостерігачів, оскільки він підтверджується явищами сучасної суспільної практики, численними формами масової поведінки людей, функціонуванням громадської думки, діяльністю засобів масової інформації і пропаганди тощо. Відображенню права і правової практики суспільства, окремих груп населення або, власне, правової діяльності цих суб'єктів багато уваги приділяли такі фахівці, як Л.В. Васильєв, Л.М. Гранат, Ю.М. Грошевий, Б.А. Грушин А.В. Дулов, В.Е. Ко-новалова, В.М. Кудрявцев, К.Е. Ігошев, І.М. Лузгін, А.Р. Ратінов, І.В. Шмаров, В.А. Полтораєв, М.К. Горшков, В.К. Балабанов, Г.Г. Почепцов, І.Д. Казанчук, В.І. Куперещ, В.Д. Войнова, Г.Д. Токаровський, А.К. Урядов, В.А. Полтораєв та інші. У загальному розумінні громадську думку в діяльності міліції слід сприймати як поширену у масовій свідомості реакцію соціальних спільнот у вигляді явних чи прихованих ставлень оціночних суджень, міркувань і поглядів на соціально – значущі проблеми, пов'язані з правоохоронною діяльністю<sup>1</sup>. Взагалі думки вчених з приводу визначення громадської думки мають великий діапазон. З точки зору одних громадська думка є формою групової, та індивідуальної правосвідомості якій притаманні більшість її якостей<sup>2</sup>. Інші вважають її відображенням суспільних цінностей за допомогою різних форм<sup>3</sup>. Іноді її подають як консенсус обставин<sup>4</sup>, або зовсім не визнають за нею права на існування взагалі<sup>5</sup>. Грушин Б.А. так формулював визначення громадської думки: "Общественное мнение – это не простое собрание индивидуальных мнений, а продукт дискуссионного процесса, или – в общей форме – что спонтанно возникающее массовое сознание представляет собой определенное произведение индивидуального, личного опыта множества индивидов, с одной стороны, и результатов их обще-

<sup>1</sup> Джафарова О.В. Правові основи партнерства міліції і населення: Автореферат дисерт. канд. юрид. наук. – Харків, 2003. – С. 19.

<sup>2</sup> Камінська В.І., Ратінов А.Р. Правосознання як елемент правової культури // Правова культура і проблеми правового виховання. – М., 1974. – С. 24.

<sup>3</sup> Ноль-Нойман. Общественное мнение. Открытие спирали молчания. – М.: ИНФРА – М., 1996. – С. 112.

<sup>4</sup> Носков В. Организация связей с общественностью // Бизнес-Информ. – 1997. – № 18. – С. 51-54; Алешнина И. Паблик Рилейшнз для менеджеров. – М., 1997. – С. 225.

<sup>5</sup> Бурдые П. Социология политики. – М., 1993. – С. 153.

нія, взаємодіяння друг є другом – є другою<sup>1</sup>. Як становище масової свідомості, яке містить в собі явне або приховане ставлення людей до подій та явищ соціальної дійсності, до діяльності різноманітних соціальних інститутів, груп чи окремих осіб визначає громадську думку Е. Якуба<sup>2</sup>, а І. Казанчук адаптує її до правоохоронної діяльності: "Громадську думку в діяльності органів внутрішніх справ слід сприймати як поширену в масовій свідомості реакцію суспільності у вигляді явних чи прихованих ставлень, оціночних суджень, міркувань і поглядів на загальнозначущі проблеми і питання, пов'язані з правоохоронною діяльністю"<sup>3</sup>.

Аналіз літератури та практичний досвід дає нам змогу дати своє визначення цього явища щодо органів внутрішніх справ. Громадська думка являє собою злиття світоглядних і соціально – психологічних елементів які формуються на підставі свідомого сприйняття (свідомості) індивідуальних і колективних суб'єктів під впливом об'єктивних та суб'єктивних факторів що витікають з діяльності органів внутрішніх справ.

Виходячи з того, що громадська думка – опора та базис суспільного впливу (комплексу заходів по відношенню до правопорушників)<sup>4</sup> треба дослідити особливості, напрямки, форми, методи, засоби роботи Центрів громадських зв'язків органів внутрішніх справ України по формуванню належної громадської думки про діяльність служб і підрозділів органів внутрішніх справ, та соціально – престижного образу працівника міліції.

При формуванні громадської думки співробітникам центрів громадських зв'язків необхідно виділити цільові групи (сегменти) громадськості, які стануть об'єктом впливу. Пропонуємо типологію певних груп осіб, що входять у сферу правопорушень, або навіть кримінальних конфліктів. Перша – особи, що активно протистоять правопорушенням (постраждалі, свідки тощо), але в окремих випадках дозволяють собі пасивне ставлення до протиправного діяння та його результату. Друга – особи, що не ставлять за мету боротьбу (у будь-якому вигляді) з правопорушеннями і пасивно відносяться до тих діянь від яких вони самі потеріають, або терпимі й безпринципні до порушень моральних і правових норм іншими людьми. Третя – особи які через свою аморальну поведінку становляться потерпілими від злочинів і, через це, не завжди повідомляють про правопорушення правоохоронні органи. У якості підстав цієї типології були взяті, перш за все такі, як активність громадян у боротьбі з

<sup>1</sup> Грушин Б.А. Массовое сознание: Опыт определения и проблемы исследования. – М.: Политиздат. – 1987. – С. 351-352.

<sup>2</sup> Якуба Е. Методологические проблемы социологического анализа общественного мнения // Проблемы развития социологии на современном этапе. Материалы міжнародної науково-практичної конференції. – К., 1995. – С. 204.

<sup>3</sup> Казанчук І.Д. Паблік Рілейшинз в діяльності органів внутрішніх справ: Монографія. – Х., Основа, 2002. – С. 121.

<sup>4</sup> Носкова Н.А. Общественное мнение и совершенствование уголовного законодательства // Советское государство и право. – 1988. – № 6. – С. 85-86.

правопорушеннями, різні форми її прояву, обставини, що зумовили цю активність. Предметом діяльності Центру громадських зв'язків органів внутрішніх справ, у межах окреслених кордонів, повинно стати вивчення й формування особливостей руху соціально-правового мислення через його інформаційну, ресурсну та організаційну ємкості. Співробітникам ЦГЗ необхідно враховувати, що навіть оптимальний стан боротьби з правопорушеннями, вимушена міра насильства об'єктивно, поряд з позитивними, спричиняє й негативні наслідки, в частині формування громадської думки. Протистояти ним необхідно враховуючи таке:

1) співробітники центру громадських зв'язків органів внутрішніх справ повинні активно працювати над створенням механізму пом'якшення, запобігання, усунення негативних наслідків, без якого було б неправильно приймати рішення про проведення заходів боротьби з правопорушеннями. З 240-250 чинників, що впливають на збільшення кількості правопорушень деякі виступають як їх причини, інші як супутні умови та обставини, треті – можна охарактеризувати як фонові<sup>1</sup>.

2) негативні наслідки повинні класифікуватися як неминучі, що неможливо усунути, але як такі, що підлягають і піддаються пом'якшенню, деформації, які принципово суперечать природі боротьби з правопорушеннями в суспільстві, але породжені суб'єктивістськими та іншими чинниками. У юридичній літературі справедливо підкреслюється, що суспільству сьогодні потрібна особистість з професійним мисленням, здатна захистити інтереси й права людини<sup>2</sup>. На даний момент правоохоронна система, що несе основний тягар контролю за правопорушеннями, переживає кризу, зумовлену зниженням довіри населення<sup>3</sup>. Усе це, зрештою, не може не бути сприятливим підґрунтям для скоєння правопорушень та криміналізації суспільства й держави загалом.

3) не допускати, щоб позитивні результати боротьби з правопорушеннями були нівельовані негативними наслідками, проблемними ситуаціями. Із загальної кількості зареєстрованих злочинів нерозкритими залишаються 79495 плюс до 300 тисяч нерозкритих за два попередніх роки<sup>4</sup>. Співробітникам центру громадських зв'язків, галузевих служб органів внутрішніх справ, засобів масової інформації треба докласти багато зусиль для формування в громадян певного ставлення до антигромадської субкультури з метою ослаблення механізму її впливу на населення<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Гончаров В.Б., Кожевников В.В. Про деякі аспекти громадської думки омівчів про міліцію // Держава та право, 1996. – С. 84.

<sup>2</sup> Морозова Л.А. Судова реформа та юридичний професіоналізм // Держава та право, 1994. – № 3. – С. 135.

<sup>3</sup> Тригубак Г. Боротьба зі злочинністю як засіб подолання правового нігілізму // Право України, 2002. – № 3. – С. 127-128.

<sup>4</sup> Там само. – С. 127.

<sup>5</sup> Гузов А.І. Професійна злочинність: минуле й сучасність. – М.: Юрид. літ., 1990. – С. 270.

Дію права у сфері боротьби з правопорушеннями забезпечують право-реалізаційні рішення<sup>1</sup>, окремо – соціально-правові рішення центрів громадських зв'язків:

- про збирання соціально-правової інформації, тобто даних, що вимагають правової оцінки, проведення різних перевірок, рейдів, кампаній, операцій, аналізу умов і причин скоєння правопорушень для розпізнавання проблемних ситуацій, застосування законодавства, перевірки раніше вилієсених рішень. За 2003 рік співробітниками центрів громадських зв'язків разом з журналістами проведено 4400 рейдів і операцій, а також біля тисячі вивчень громадської думки, з охопленням населення понад 100 тисяч чоловік<sup>2</sup>.

- про створення умов ефективної реалізації законодавства, про налагодження професійної підготовки та перепідготовки посадових осіб правоохоронних органів, розподіл обов'язків з реалізації законодавства, здійснення контролю за їх виконанням, про надання методичної допомоги, забезпечення єдності практики всіх правоохоронних органів, встановлення необхідних інформаційних та інших зв'язків усередині системи і поза нею;

- про реалізацію правових функцій законодавства України у вигляді звітів перед населенням посадових осіб органів внутрішніх справ з питань боротьби з правопорушеннями, повідомлення статистичної інформації про правову пропаганду, висвітлення кримінально-правової практики в засобах масової інформації. У 2003 році у трудових колективах і за місцем проживання громадян співробітники органів внутрішніх справ України виступили більше 250 тисяч разів<sup>3</sup>;

- про контроль за реалізацією законодавства, що виражається в рішеннях про якість здійснення цієї діяльності, констатації помилок, шляхи їх виправлення, оптимальних способах діяльності тощо. Не менше двох разів на рік питання взаємодії органів внутрішніх справ з населенням, засобами масової інформації, трудовими колективами, громадськими організаціями розглядалися на колегіях та оперативних нарадах керівництва органів внутрішніх справ України всіх рівнів<sup>4</sup>.

У зв'язку з цим виникає необхідність запропонувати своє бачення організації діяльності центрів громадських зв'язків з контролю, аналізу та роз-

<sup>1</sup> Лихолоб В.Г. Правові і нравственні вопросы предупреждения преступности органами внутренних дел: Учебное пособие. – К.: НИИРЮ Украинской академии внутренних дел. – 1992. – С. 41.

<sup>2</sup> Наказ МВС України № 987 від 30.12.1998. Директива "Про основні напрямки оперативно-службової діяльності органів і підрозділів внутрішніх справ у 1999 році та практичні заходи щодо подальшого її вдосконалення".

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Там само.

роблення напрямків, форм, методів і засобів впливу на масову свідомість (громадську думку) залежно від змістовного наповнення цієї діяльності.

Нормативними документами МВС України передбачено налагодити систему оперативного реагування на виявлені проблеми та недоліки внаслідок вивчення громадської думки про діяльність органів внутрішніх справ<sup>1</sup>.

Основний зміст роботи ЦГЗ у цьому напрямку пов'язаний не тільки з дослідженнями, але і з соціальною діагностикою, прогнозуванням і технологією. Головна мета – соціологічне забезпечення керівної діяльності органів внутрішніх справ і, зрештою, більш ефективне їх функціонування. У зв'язку з цим уявляється необхідною наявність подальших основних етапів її досягнення:

- збір соціологічної інформації про різні аспекти соціальних процесів, що впливають на правопорушення і ставлення населення конкретного регіону, трудового колективу до оцінки діяльності органів внутрішніх справ, їх окремих граней;

- оперативний, ретроспективний і перспективний аналіз отриманої інформації;

- вироблення на його основі пропозицій і рекомендацій, необхідних керівництву органів внутрішніх справ у процесі підготовки своїх рішень, у ході поточного оперативного управління та перспективного планування, вдосконалення форм і методів роботи й заміни їх новими.

Специфіка завдань, які вирішуються центром громадських зв'язків, в стислому вигляді, зумовлена змістом управління, який характеризується єдністю політичної, організаторської, інформаційно-виховної, профілактичної діяльності, в координації всіма сферами суспільного життя, які так чи інакше впливають на правопорушення і процес боротьби з ними. З урахуванням цього можна виділити три групи завдань центрів громадських зв'язків. Перша – пов'язана із соціологічним забезпеченням підготовки та прийняття рішень органами внутрішніх справ (планування роботи, рішення колегій, оперативних нарад, договори про співпрацю тощо). У роботі центрів громадських зв'язків соціальна (соціологічна) діагностика – це систематичний збір інформації за допомогою типового інструментаря та її аналіз для оцінки поточного стану об'єкта й суб'єкта впливу органів внутрішніх справ; соціальне прогнозування – прогноз на основі накопиченої інформації їхнього майбутнього стану; соціальна технологія – розробка та впровадження оптимальних методик, які б вказували способи та прийоми вирішення актуальних і складних організаційних, виховних і профілактичних

<sup>1</sup> Наказ МВС України № 515 від 30.06.2001 "Комплексна Програма кадрової політики в органах внутрішніх справ та забезпечення законності і дисципліни на 2001-2005 роки". Рішення колегії МВС України від 10.01.2003, №13км/дск "Програма формування позитивного іміджу міліції України на 2003-2007рр".

завдань, зосередження зусиль на тому, щоб дати керівникам органів внутрішніх справ повну, достовірну та своєчасну інформацію з питань стану громадської думки про діяльність органів внутрішніх справ, яка б сприяла ухваленню обґрунтованого, зваженого рішення.

Друга група завдань, що більшою мірою пов'язана з внутрішніми проблемами, спрямована на соціологічне забезпечення організаційної діяльності управлінських структур органів внутрішніх справ. Відповідно до основних її видів і напрямків ЦЗ збирає та аналізує проблемну інформацію про те, як здійснюється правоохоронна діяльність, функціонування державних і громадських організацій. Вона накопичує та вивчає інформацію щодо проблем кадрової політики, вдосконалення діяльності співробітників тощо. Звичайно, у цих питаннях центр громадських зв'язків тісно взаємодіє з керівництвом органів внутрішніх справ та їх підрозділів. Джерелом інформації в цих випадках виступають повідомлення в засобах масової інформації, редакційна пошта, зустрічі в трудових колективах, громадських організаціях, анкетування тощо.

Третя група завдань пов'язана з соціологічним забезпеченням пропагандистсько-виховної та інформаційної роботи служб і підрозділів органів внутрішніх справ. У процесі її реалізації співробітники центру громадських зв'язків аналізують інформацію, необхідну для оцінки стану та ефективності цієї роботи, підготовки рекомендацій для вдосконалення її засобів, форм і методів, для виявлення тенденцій розвитку процесів, що відбуваються в духовній сфері, для поточного та перспективного планування пропагандистсько-виховної та інформаційної діяльності.

Зрозуміло, що насамперед ЦЗ повинен займатися інформаційним, методичним, соціологічним забезпеченням найбільш принципових, ключових напрямків діяльності служб і підрозділів органів внутрішніх справ.

У ході роботи центр громадських зв'язків міг би виконувати такі функції, як: інформаційно-діагностичну, суть якої в організації та проведенні систематичного, регулярного збору інформації про стан справ на основних ділянках діяльності органів внутрішніх справ, про ефективність застосування основних засобів правоохоронного впливу; планово-прогнозну – визначення тенденцій розвитку різних сторін суспільної свідомості, соціальної активності трудящих, процесів життя і діяльності трудових колективів і окремих регіонів; координуючу – налагодження чіткої, узгодженої, що виключає дублювання спільної діяльності служб органів внутрішніх справ і зацікавлених організацій у боротьбі зі злочинністю; пропагандистсько-просвітницьку, тобто пропаганду соціологічних знань серед співробітників органів внутрішніх справ, організацію їх навчання, інформування керівних структур органів внутрішніх справ усіх рівнів про стан справ на тих ділянках роботи, які зазнають соціологічної діагностики; контрольного-методичну – передача підрозділам органів внутрішніх справ різних методик для забезпе-

чення очікуваного ефекту. Тому необхідно контролювати порядок їх використання й при зміні умов, застосування методик, вносити в них необхідні корективи або переробляти їх повністю.

Вказані функції вимагають відповідних методів роботи, а також визначення принципів діяльності співробітників центрів громадських зв'язків взагалі та соціологічного підрозділу в складі центру громадських зв'язків, зокрема. Методи профілактики правопорушень це сукупність способів, прийомів і засобів управлінської спрямованості на свідомість соціальних спільнот та індивідів, спрямовані на створення атмосфери нестерпності по відношенню до антигромадських проявів, на розвиток активності громадян у боротьбі з правопорушеннями, які повинні безпосередньо забезпечити підвищення загальної та правової культури людей, затвердження поваги до норм моралі та правил існування в суспільстві. Ефективність методів попередження правопорушень знаходиться у прямій залежності від того, наскільки успішно проводиться робота по усуненню соціально-психологічних джерел правопорушень. Метод диференційованого аналізу типових способів скоєння правопорушень. У його основі повторність у використанні правопорушниками шляхів скоєння правопорушень без суттєвого коригування, використовуючи негативні умови, що склалися у процесі виробництва або у взаємних між людьми. Цей метод дозволяє визначити вірні напрямки діяльності центрів громадських зв'язків у профілактиці правопорушень, серед яких:

- систематичне навчання членів громадських організацій підприємств цьому методу з метою недопущення правопорушень у вигляді дієвого громадського контролю;

- робота з працівниками підприємств з метою набуття навичок самозахисту й формування нестерпності громадської думки до порушень правопорядку та правопорушників і поважного відношення до діяльності міліції;

- цілеспрямована робота з однорідною групою (жінки, молодь тощо) по профілактиці правопорушень і усуненню причин що сприяли скоєнню правопорушень шляхом впливу на їх правосвідомість.

Без наявності різної інформації про ознаки правопорушень у певних ситуаціях, на певних об'єктах неможливо побудувати ефективну профілактичну роботу, розробити стратегію і тактику поведінки центру громадських зв'язків в певних обставинах. Цьому сприяє метод логічного моделювання який у поєднанні з методами системного підходу (аналізу), логічної дедукції та причинно-послідовного зв'язку дозволяють оптимізувати процес побудови можливих моделей правопорушень, відкинувши невірні варіанти, що прискорить побудову моделі і підвищить ефективність профілактичної діяльності центрів громадських зв'язків.

Досвід функціонування Центрів громадських зв'язків показує, що в процесі роботи служба виробила специфічні принципи діяльності, які є синтезом основних принципів функціонування міліції та основних принци-

пів діяльності "сфери впливу", тобто засобів масової інформації, громадських організацій, трудових колективів тощо.

Принцип "першої особи". Щоб центр громадських зв'язків виправдовував своє призначення, його діяльність повинен курирувати безпосередньо начальник органу внутрішніх справ, оскільки він насамперед відповідає за правильність прийнятого рішення та його виконання.

Принцип орієнтації на практичні завдання. Цей принцип означає те, що "продукція" служби (аналітичні довідки, доповідні записки, прогнози, методичні рекомендації тощо) повинна відповідати реальним запитам і потребам працівників органів внутрішніх справ, їх активним помічникам потребам, що виникають у ході регулювання різних суспільних процесів.

Принцип підвищеної оперативності в роботі. Основне призначення служби – своєчасно надавати необхідну інформацію керівництву органів внутрішніх справ і доводити широкій громадськості дані про діяльність служб і підрозділів органів внутрішніх справ у боротьбі з правопорушеннями. Безсумнівно, що цінність інформації, підготовленої службою для керівництва органів внутрішніх справ, тим вище чим менше часу пройшло з початку збору первинних емпіричних даних та їх оброблення.

Принцип опори на широкий громадський актив. Опора на актив (соціологів – громадських діячів) дозволить службі швидко збирати велику кількість даних і оперативно випробовувати новий інструментарій, а також оцінити свої методичні розробки. Тому одне із завдань створення і розвитку центрів громадських зв'язків – підбір, підготовка і підвищення кваліфікації її соціологічного активу.

Принцип стандартизації, типізації технології роботи соціологічної служби та використовуваного інструментарію. Це дає можливість не тільки зменшити терміни проведення багатьох видів діяльності центрів громадських зв'язків, але й забезпечити порівнюваність результатів, отриманих у різний час при вивченні однієї і тієї ж проблеми, а також формування фонду типових методик.

Принцип суворого упорядкування доступу до інформації. Центрам громадських зв'язків необхідно встановити правила надання інформації для кожної категорії користувачів (керівництво органів внутрішніх справ, керівники служб і підрозділів, співробітники органів внутрішніх справ, громадські організації, засоби масової інформації, населення).

Принцип взаємозв'язку зі спорідненими службами, а також з інформаційно – методичними підрозділами органів внутрішніх справ. У процесі функціонування центру громадських зв'язків доцільно встановити тісні контакти з іншими соціологічними службами у своєму регіоні, місті або районі та налагодити співпрацю з тими підрозділами органів внутрішніх справ, що також збирають інформацію і готують методичні матеріали щоб уникати дублювання в роботі, обмінюватися типовим і методичним інструментарієм,

програмами комп'ютерної обробки соціологічних даних, своєчасно отримувати поради, консультації та необхідну інформацію.

Для підвищення практичної віддачі інформаційно-соціологічної діяльності центру громадських зв'язків необхідно зміцнити зв'язок з базовими науковими організаціями, кращими соціологічними центрами країни й будувати її, спираючись на фундаментальні дослідження та розроблення.

Співробітники центрів громадських зв'язків повинні прагнути того, щоб результатом їх роботи з громадською думкою, стало створення у суспільстві обставинки нестерпності до всіх антигромадських вчинків та їх проявам, тому, що миттєве реагування суспільства на кожен такий прояв має великий стримуючий вплив на правопорушення, нейтралізує антигромадські наміри та тенденції<sup>1</sup>.

*Стаття надійшла до редакції 25.04.2005 р.*

**І.П. Зеленко**

#### **ДЕЯКІ НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ У СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ СИСТЕМИ МВС**

Формування громадянського суспільства в Україні і послідовна реалізація конституційного принципу функціонування держави на засадах демократизму, соціальної спрямованості і верховенства права створюють об'єктивні передумови для фундаментального оновлення ціннісних пріоритетів у діяльності державного апарату взагалі і органів внутрішніх справ, зокрема. У попередніх статтях вже обґрунтовувалася теза щодо значення корпоративної правової культури МВС, тобто базових правових цінностей, свідоме прийняття яких визначає професійну діяльність працівників органів внутрішніх справ і розглядалися сучасні тенденції реформування системи МВС відповідно до змісту таких цінностей<sup>2</sup>.

Дослідження проблематики функціонування системи закладів освіти МВС здійснювалося такими вітчизняними фахівцями, як Ануфрієв М.І.,

<sup>1</sup> Лекарь А.Г. Профілактика преступлений. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 61.

<sup>2</sup> Див.: Зеленко І.П. Перспективи системного підходу до проблеми структуризації правової культури // Економіка і право. Збірник наукових праць, № 1, Харків, 1999. – С. 91-98; Зеленко І.П. Загальні та специфічні ознаки правової культури працівників органів внутрішніх справ // Вісник Національного університету внутрішніх справ, 2003. – № 21. – С. 125-129; Зеленко І.П. Гуманізація і демократизація діяльності органів внутрішніх справ як складова частина національної правової культури // Вісник Луганської академії внутрішніх справ, 2004, спеціальний випуск конференції "Ідеї правової держави: історія і сучасність", ч. 5. – С. 117-122.

Бандурка О.М., Білий П.І., Венедиктов В.С., Грица Т.Г., Ярмиш О.Н. Запропонована стаття є спробою аналізу стану і перспектив розвитку відомчої юридичної освіти як одного з основних джерел формування правової культури працівників органів внутрішніх справ. Її актуальність і новизна визначаються не стільки новою постановкою проблем (проблеми відомчої юридичної освіти науковцям відомі досить добре, оскільки значна її частина є працівниками цієї системи), скільки пропозиціями з їх подолання.

Нині в Україні функціонують два національних вищих освітніх заклади МВС – Національна академія внутрішніх справ України та Національний університет внутрішніх справ, а також 14 юридичних інститутів<sup>1</sup>. Серед загальної маси установ, що надають вищу освіту за спеціальністю "правознавство" (а таких в Україні на станом на початок 2003/2004 навчального року налічувалося 249<sup>2</sup>) спеціалізовані освітні заклади МВС займають особливе місце. Це пов'язано, насамперед, зі спрямованістю діяльності вказаних закладів на забезпечення кадрових потреб органів внутрішніх справ України у підготовлених фахівців-правоохоронців, здатних до творчого розв'язання правових проблем у суперечливих життєвих ситуаціях, які виникають у процесі практичної роботи<sup>3</sup>. Звідси випливає пріоритетність практично-орієнтованих, проблемних форм та методів подання фахових правових знань, які б вимагали не лише пасивного засвоєння наукового матеріалу, а й активної участі слухачів та курсантів у його формулюванні та сприйнятті.

Безперечно, практична орієнтованість занять в жодному разі не заперечує потреби у глибокому засвоєнні теоретичного матеріалу і, навіть, навпаки, є неможливим без останнього<sup>4</sup>. У кінцевому рахунку, розподіл часу на теорію та практику безпосередньо залежить від ролі і місця дисципліни у системі навчального процесу, її характеру (базова теоретична, спеціальна, дисципліна практичної спрямованості і т. ін.), від запланованих рівнів навчання, стану матеріально-технічної бази закладу освіти та інших чинників<sup>5</sup>.

Разом з тим, визначення стратегії розвитку спеціалізованих освітніх закладів Міністерства внутрішніх справ повинно відповідати не тільки місцевим можливостям, але, насамперед, загальнонаціональній концепції розвитку освіти, потребам сучасного суспільства у підготовці кваліфікованих фахівців

<sup>1</sup> Люди вирішують все, або дещо нові підходи до роботи з персоналом // Іменем Закону, 2003, 7 листопада.

<sup>2</sup> Основні показники діяльності ВНЗ України на початок 2003/2004 навчального року // Державний комітет статистики. – Статистичний бюлетень. – К., 2004. – С. 69, 78.

<sup>3</sup> Довганич В. Формування творчого мислення майбутніх правоохоронців // Право України, 1997. – № 10. – С. 41-43.

<sup>4</sup> Див. Білий П. До питання про правову культуру співробітників органів внутрішніх справ // Право України, 1997. – № 10. – С. 40-41.

<sup>5</sup> Ануфрієв М. І., Бандурка О. М., Ярмиш О. Н. Вищий заклад освіти МВС України. – Харків: Університет внутрішніх справ, 1999. – С. 77.

в галузі права, і, зокрема, попиту відомчої системи МВС на професійних працівників слідчого апарату.

Основними чинниками розвитку національної правової системи на сучасному етапі є суттєве оновлення чинного законодавства України, зміна співвідношення публічно-правового і приватно-правового регулювання суспільних відносин, зростання обсягу юридичної практики по всіх напрямках, інформатизація правового життя. Зміни у професійній діяльності, детерміновані вказаними явищами, потребують адекватного реагування вищих закладів освіти юридичного профілю. Існуючий підхід до підготовки правників, спрямований перш за все на засвоєння нормативного матеріалу, не відповідає вимогам часу, на що неодноразово зверталася увага фахівців<sup>1</sup>. Поширена практика запровадження численних спецкурсів, спрямованих на поглиблене засвоєння змісту якогось нового правового інституту часто не встигає за динамікою розвитку законодавства, до того ж, створити по спецкурсу на кожний новий правовий інститут просто неможливо. Крім того, створення і поширення нових інформаційних технологій знецінює суто нормативні, фактологічні знання майбутніх правоохоронців. Сучасний ринок юридичної праці потребує не стільки працівників, що знають закони, скільки людей, що вміють ними користуватися<sup>2</sup>.

Важливою характеристикою сучасного правового життя в Україні є також комплексний характер професійних завдань, які постають перед юристами. Це свідчить про потребу у гуманізації фахової підготовки, про необхідність відмови від концепції "вузького фахівця" і створення можливостей для навчання курсантів та студентів базовим соціально-гуманітарним дисциплінам, а також іноземним мовам, користуванню комп'ютерною технікою, основам економічних знань. При цьому гуманітарна підготовка не повинна виступати самостійною метою, відокремленою від підготовки фахівця-юриста, а, насамперед, обслуговувати потреби кадрового забезпечення юридичної практики. Інакше кажучи, філософія, соціологія, англійська мова, комп'ютер і бухгалтерській облік потрібні юристу не тільки для того, щоб освіченим людям було з ним приємно спілкуватися, а в першу чергу для розв'язання професійних завдань, які для юриста ніколи не носять виключно правового характеру.

В зв'язку з цим уявляється доцільним відмовитися від викладання вузькоспеціалізованих навчальних дисциплін, змістом яких є, переважно, нормативно-правовий матеріал (наприклад, право інтелектуальної власності, житлове право, біржове право, банківське право, посадові злочини, консти-

<sup>1</sup> Раскина Е.Ю., Шушнинская Е.В. Правовой прогресс постсоветских стран: от юридической культуры к правовой культуре. По материалам круглого стола "Правовая культура предпринимательской деятельности в Украине" //Правоведение 1999. – № 2.

<sup>2</sup> Кравчук В.М. Стратегія і тактика цивільного процесу / В кн. Зразки процесуальних документів. Стратегія і тактика цивільного процесу. – К., Атіка, 2002. – С. 262.

туційні права, свободи та обов'язки людини тощо). Замість витрат часу і трудових ресурсів на вивчення зазначених дисциплін доцільно збільшити обсяг викладання базових галузевих дисциплін (конституційне право, кримінальне право, адміністративне право, цивільне право, процесуальні галузі тощо) і запровадити невеликі спеціалізовані навчальні дисципліни комплексного, галузєво-прикладного характеру (розслідування злочинів проти власності, правові і криміналістичні аспекти боротьби з комп'ютерною злочинністю, тактика прокурорського нагляду, тактика адвокатського представництва у цивільному та господарському процесі, правова допомога у захисті трудових справ і т. ін.). Введення зазначених спецкурсів повинно здійснюватися лише за умови підтвердження актуальності їх змісту з врахуванням основних тенденцій розвитку української і регіональної юридичної практики.

Необхідно створити умови для повного оволодіння випускниками відомчих освітніх закладів внутрішніх справ сучасними можливостями інформаційних технологій у галузі права. Створення інформаційно-пошукових правових систем, спеціалізованих програм, які полегшують розробку договорів, процесуальних документів, систематизацію і пошук службових, криміналістичних і оперативних відомостей, як свідчить досвід практичної роботи у різних сферах юридичної діяльності, прискорює працю юриста в 4-5 разів. Використання програмних продуктів юридичної спрямованості у навчальному процесі не тільки сприятиме підготовці випускників у цілому вкрай актуальному напрямку, але й створить у курсантів і студентів належну мотивацію до самостійного вивчення нових інформаційних технологій.

Нового змісту повинна набути науково-дослідницька робота курсантів та студентів. Курсові та контрольні роботи, що виконуються нині, носять дедалі більше компілятивний, у кращому випадку реферативний характер. Потрібно змінити підхід до визначення тематики і методичних вимог щодо змісту курсових та контрольних робіт. Уявляється можливим запровадити вже з другого курсу так звану "венчурну" систему підготовки письмових робіт, добре відому у західних країнах. Вона полягає в тому, що тему курсової роботи курсант або студент обирає сам за погодженням з науковим керівником, але ця тема повинна будуватися на матеріалах практики, зібраної автором роботи та науковим керівником при наданні юридичної допомоги підприємствам-замовникам, що перебувають у договірних відносинах із закладом освіти.

Перспективною формою поєднання теоретичних уявлень і практичної діяльності майбутніх юристів є створення так званих "юридичних клінік", тобто консультативних пунктів при вищих закладах освіти, у яких безоплатно або за пільговими цінами надається правова допомога населенню. На початок 2004 року в Україні функціонувало 26 юридичних клінік. Досвід їх діяльності свідчить про те, що стратегія "зустрічного навчання" (від теорії –

до практики, від практики – до теорії) виявляється надзвичайно ефективною<sup>1</sup>. Спеціалізацією юридичних клінік, що діють при відомчих закладах освіти МВС може стати робота з представництва інтересів осіб, визнаних потерпілими від злочину. Громадяни, які стали жертвами злочинних посягань, далеко не завжди спроможні оплатити адвокатські послуги. Разом з тим, поширення засад диспозитивності у кримінальному процесі вимагає певних спеціальних знань для успішної реалізації всіх прав потерпілого. Чого варта одна лише та обставина, що матеріальна шкода, заподіяна злочинцем, за оновленим кримінально-процесуальним законодавством відшкодовується лише за позовом потерпілого! Питання про те, чи кожен громадянин України (як і будь-якої іншої держави) здатен грамотно сформулювати позовні вимоги уявляється суто риторичним, отже, неминучим є і зростання попиту на безкоштовні або порівняно недорогі представницькі послуги потерпілої сторони у кримінальному процесі.

Певні передумови для популярності юридичних клінік відомчих освітніх закладів МВС України, як джерела надання правових послуг у сфері представництва інтересів потерпілих створює і консерватизм органів досудового слідства, які нерідко прагнуть обмежити коло учасників справи на стадії розслідування, побоюючись недисциплінованості потенціальних представників і зриву ними процесуальних строків проведення слідчих дій та ознайомлення зі справою. Якщо ж представником виступає курсант МВС, який звичний до виконання статутних вимог та до того ж бажає зарекомендувати себе у слідчому підрозділі, де йому, можливо, доведеться працювати, оформлення процесуального статусу, як свідчить практика, відбувається значно простіше.

Безумовно, значну частину справ, правову допомогу по яких надає юридична клініка, становлять трудові, житлові та сімейні спори. Але цей аспект діяльності навчально-практичних підрозділів освітніх закладів системи МВС істотно відрізняється від аналогічної діяльності підрозділів цивільних ВЗО не має і тому в межах цієї статті не розглядатиметься.

Зрозуміло, що наведені у статті пропозиції та узагальнення наявного позитивного досвіду не можуть сприйматися як вичерпний перелік заходів з вдосконалення юридичної освіти у вищих навчальних закладах системи МВС, а являють собою лише деякі з можливих напрямків творчого пошуку, спрямованого на оптимізацію професійної підготовки майбутніх правоохоронців.

*Стаття надійшла до редакції 02.06.2005 р.*

<sup>1</sup> Слов В. Коли вуз готуватиме юристів, а не випускників? //Право України, 2004. – № 1. – С. 132-135.

Р.І. Мельник

**ВІДМЕЖУВАННЯ ЗАВІДОМО НЕЗАКОННИХ ЗАТРИМАННЯ,  
АРЕШТУ Й ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ  
ЗЛОЧИНІВ ТА ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОСТУПКУ**

З метою подолання помилок, пов'язаних з неправильною кваліфікацією злочинів, передбачених ст. 371 КК України, постає нагальна потреба у більш рельєфному виокремленні тих особливих ознак, що притаманні лише цій категорії злочинів і за допомогою яких може бути проведено відмежування зазначених деліктів від суміжних складів злочинів. Насамперед, мова йде про такі з них, як перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК), незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК), примушення давати показання (ст. 373 КК).

Відмежування завідомо незаконних затримання, арешту та тримання під вартою від перевищення влади або службових повноважень в юридичній літературі найчастіше проводиться за правилом конкуренції загальної і спеціальної норми і починається з зіставлення безпосередніх об'єктів цих злочинів, так як їх родовий об'єкт практично ототожнюється<sup>1</sup>. Але, з огляду на те, що в якості родового об'єкту злочинів, передбачених ст. 371 КК України, виступають суспільні відносини, що виникають з приводу відправлення правосуддя та характеризуються специфічними рисами, мають особливу юридичну природу<sup>2</sup>, такий підхід слід визнати помилковим. Однак, враховуючи те, що в якості об'єкту перевищення влади або службових повноважень можуть виступати суспільні відносини якими забезпечується нормальне функціонування судової галузі<sup>3</sup>, відмежування зазначених діянь за родовим об'єктом є дещо ускладненим, а тому дослідження їх безпосередніх об'єктів з цією метою виявляється більш доцільним. При цьому ні про яке співвідношення загального та одиничного мови йти не може.

Так, безпосередній об'єкт злочинів, передбачених ст. 371 КК України, на відміну від злочину, передбаченого ст. 365 КК України охоплює специфічні суспільні відносини, пов'язані з нормальною діяльністю органів досудового розслідування та судового контролю при застосуванні запобіжних заходів у вигляді затримання та арешту у ході досудового розслідування справи. Саме ця суспільно-корисна діяльність обумовлена тими інтересами пра-

<sup>1</sup> Фаскутдинова Н.Р. Уголовно-правовая охрана личной неприкосновенности от заведомо незаконных задержаний, заключения под стражу и содержания под стражей: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 1999. – С. 143; Сурихин П.Л. Уголовная ответственность за заведомо незаконное задержание: Дис. ... канд. юрид. наук. – Омск., 2001. – С. 126.

<sup>2</sup> Власов И.С., Тязжова И.М. Ответственность за преступление против правосудия. – М.: Юридическая литература, 1968. – С. 37-38; Бажаков М.И. Уголовно-правовая охрана советского правосудия: Учебное пособие. – Х.: Юрид. ин-т, 1986. – С. 7.

<sup>3</sup> Зарамыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. – М., 1975. – С. 8; Галахова А.В. Превышение власти или служебных полномочий. – М., 1978. – С. 10.

восуддя, що складають родовий об'єкт цих злочинів. Будь-які інші відносини, учасниками яких є представники державної влади і які виникають з приводу обмеження свободи особи відповідно до правозахисних потреб, навіть за умови подальшого зв'язку такої діяльності з сферою кримінального судочинства, утворюють безпосередній об'єкт перевищення влади.

Об'єктивна сторона незаконних затримання, арешту і тримання під вартою характеризується переважно вчиненням активних дій, спрямованих на порушення, встановленого у законі порядку застосування зазначених запобіжних заходів. При цьому винний не виходить за межі своїх звичайних повноважень, порушення ж полягає в тому, що в даних конкретних обставинах він не повинен був ці повноваження здійснювати<sup>1</sup>. Посадова особа використовує надані їй законом повноваження всупереч інтересам служби на стадії досудового розслідування кримінальної справи. Засобом вчинення цих дій є складання процесуальних документів, що здатні впливати на правове положення особи. З урахуванням того, що склади зазначених злочинів є за своєю побудовою формальними, злочини вважаються закінченими з моменту вчинення дій, спрямованих на незаконне обмеження особи свободи та особистої незалежності, тобто з моменту порушення її права бути затриманою, заарештованою або триматися під вартою лише на встановлених в законі підставах та у відповідності з особливими процедурою. При цьому, для кваліфікації за ч. 1 та 2 ст. 371 КК України не має значення чи зазнала особа фізичного впливу у вигляді реального позбавлення свободи, наприклад, шляхом поміщення її до місця попереднього ув'язнення. Значення це набуває лише при кваліфікації за ч. 3 ст. 371 КК, коли виникає потреба з'ясувати умови за яких були спричинені тяжкі наслідки.

Об'єктивна сторона перевищення влади або службових повноважень характеризується тим, що посадова особа вчинює дії, що явно виходять за межі наданих їй повноважень. А саме: дії, що відносяться до повноважень іншої посадової особи; або дії, що могли бути вчинені їй самою, але лише при наявності особливих обставин, зазначених у законі; або дії, які ніхто і ні за яких обставин не вправі був вчинювати<sup>2</sup>. Діяльність спрямована на обмеження свободи та недоторканності особи, як правило, має місце під час реалізації функцій по охороні громадського порядку або в сфері кримінального судочинства на етапі дослідчої перевірки, зокрема, при розкритті злочину "по гарячих слідах". Беручи до уваги побудову складу цього злочину як матеріального, обов'язковою умовою визнання його закінченим є спричинення істотної шкоди охоронюваному законом правам та інтересам окремих громадян, державним або громадським інтересам, чи інтересам юридичних осіб. Враховуючи специфіку означеної діяльності, реальною можливістю спричи-

<sup>1</sup> Курс советского уголовного права. Т. 6. - М., 1971. - С. 123.

<sup>2</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 "Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень".

нити істотну шкоду, охоронюваному законом праву громадянина на свободу та особисту недоторканність є обмеження свободи пересування, зокрема шляхом фізичного заохоплення.

Суб'єктивний склад злочинів, передбачених ст. 371 КК України опосередкований рамками тієї процесуальної діяльності, що складає зміст таких примусових заходів як – затримання, привід, арешт і тримання під вартою. До їх числа можуть бути віднесені тільки посадові особи органів досудового слідства, дізнання та прокуратури, компетентні застосовувати зазначені запобіжні заходи, а також суддя, як орган судового контролю за законністю такої діяльності.

Суб'єктами перевищення влади можуть бути будь-які посадові особи, які постійно або тимчасово здійснюють функції представників влади. Серед них окреме місце посідають співробітники правоохоронних органів. Специфікою такого представництва є реалізація владних повноважень саме у правоохоронній сфері, як особливій сфері державно-правових відносин. Представники цієї групи найбільш наближені до суб'єктів злочинів, передбачених ст. 371 КК України, але позбавлені їх статусоутворюючих ознак, визначальною з яких є кримінально-процесуальна правоздатність. У зв'язку з цим, якщо посадова особа правоохоронного органу не наділена повноваженнями здійснювати законне кримінально-процесуальне затримання або ініціювати процедуру обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, вчинення таких дій є перевищенням влади, оскільки суб'єкт вийшов за рамки наданих йому повноважень. До випадків перевищення влади також слід віднести дії особи, яка маючи потенційну можливість здійснювати процесуальну діяльність виходячи з її функціональних обов'язків, не виконала додаткових умов, що визначають можливість володіти відповідними процесуальними повноваженнями, необхідними для здійснення конкретних процесуальних процедур. До таких умов зокрема відносяться: прийняття справи до свого провадження, отримання згоди у прокурора на внесення подання до суду. У таких випадках дії слідчого чи дізнавача повинні кваліфікуватися лише за ст. 365 КК України і додаткової кваліфікації за ст. 371 КК не потребують.

Суб'єктивна сторона відмежовуваних злочинів характеризується умисною формою вини. Різниця укладається в тому, що у випадках перевищення повноважень наміром винного охоплюється протиправність використання повноважень, що не входять у його компетенцію, а при завідомо незаконних затриманні, арешті та триманні під вартою усвідомлення того, що в даних конкретних обставинах він не повинен був ці повноваження здійснювати. Крім того, якщо при перевищенні влади ставлення винного до злочинних наслідків може бути як умисним, так і необережним, то у випадку вчинення злочинів, передбачених ч. 1 та 2 ст. 371 КК України ставлення до злочинного результату є завжди умисним, але, з урахуванням відсутності у диспозиції складів цих злочинів вказівки на будь-які наслідки, бажання їх настання проявляється саме у бажанні вчинити злочин.

При відмежуванні злочинів, передбачених ст. 371 КК України від суміжних злочинів, передбачених ст. 146 КК України над важливу роль відіграє зіставлення їх безпосередніх об'єктів, бо саме в них деякі дослідники вбачають наявність спільних ознак.

Виходячи з того, що незаконне позбавлення волі чи викрадення людини є злочинами проти особи, в якості їх безпосередніх об'єктів в юридичній літературі визначаються суспільні відносини, що забезпечують охоронюване державою право вибору людиною за її власним розсудом місця перебування<sup>1</sup>. При цьому міркування вчених, як правило лежать в тій площині, що зазначене право тісно пов'язане з індивідуальною свободою та випливає з потреби забезпечення фізичного існування та нормального розвитку людини як біологічної істоти<sup>2</sup>.

Саме такий підхід до розуміння цього права як об'єкту злочинних посягань, пов'язаних з незаконним позбавлення волі чи викраденням людини відіграє вирішальну роль при розмежуванні його з правом особи на свободу та особисту недоторканність як об'єкту завідомо незаконних затримання, арешту та тримання під вартою. Як вже відзначалося, в якості безпосереднього об'єкта цих діянь виступають правовідносини, що виникають у зв'язку з реалізацією органами досудового розслідування та судового контролю конституційного права особи на свободу та особисту недоторканність при застосуванні запобіжних заходів у вигляді затримання та арешту під час розслідування кримінальної справи.

З огляду на суттєві відмінності безпосередніх об'єктів злочинів, що аналізуються, відмінність їх об'єктивних сторін вбачається також очевидною і полягає у тому, що в результаті завідомо незаконних затримання, арешту та тримання під вартою, шкода особі спричиняється, так би мовити, опосередковано, через порушення її права, реалізація якого унеможливлена фактом порушення процесуальних вимог щодо законності застосування цих запобіжних заходів. Природно, що найчастіше засобом скоєння цих злочинів є не фізичний примус, а процесуальні акти. В той час, як при незаконному позбавленні волі чи викраденні людина потерпає безпосередньо, зазначаючи перешкод у вільному пересуванні, а іноді і фізичного впливу з метою утримання. Саме на це вказують й такі кваліфікуючі ознаки, що містяться у ч. 2 ст. 146 КК, як фізичні страждання; скоєння цих діянь у спосіб, небезпечний для життя чи здоров'я потерпілого та їх тривалість.

Насамкінець, визначальною ознакою за якою повинно бути проведене відмежування складів цих злочинів, є їх суб'єктивний склад. На відміну від

<sup>1</sup> Бойко Н.В. Ответственность за незаконное лишение свободы по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук – Х., 1989. – С. 10.

<sup>2</sup> Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / За ред. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка – К.: Юрвізom Інтер, 1999. – С. 267-270; Уголовное право Украины. Особенная часть: Учебник / Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Ставниса, В.Я. Тарца. – К.: Юринком Інтер, 2003. – С. 86-87.

злочинів, передбачених ст. 371 КК України, де спеціальним суб'єктом виступає посадова особа органів досудового розслідування і саме ця його властивість використовується при вчиненні злочину, суб'єктами злочинів, передбачених ст. 146 КК є лише приватні особи, що виключає можливість використання для досягнення злочинного результату службового становища.

Додаткового теоретичного дослідження також потребує питання кваліфікації дій посадової особи, яка завідомо незаконно затримала за підозрою у скоєнні злочину громадянина та примушувала його до дачі показань<sup>1</sup>. Очевидно, що правильне вирішення цього питання пов'язано з необхідністю з'ясувати чи було завідомо незаконне затримання спрямоване на досягнення злочинного результату у вигляді отримання від особи необхідних свідчень. Якщо так, то такі дії безперечно носять інструментальний характер примусу до дачі показань і, відповідно до правила кваліфікації при конструванні норми, що передбачає спосіб вчинення злочину з нормою, що передбачає весь злочин в цілому, повинні кваліфікуватися лише за ст. 373 КК, так як вони є засобом скоєння більш небезпечного злочину та охоплюються диспозицією цієї статті<sup>2</sup>. В другому випадку, дії винного утворюють реальну сукупність злочинів і повинні бути кваліфіковані за ч. 1 ст. 371 та ч. 1 ст. 373 відповідно<sup>3</sup>.

У рамках нашого дослідження неможливо залишити поза увагою питання розмежування злочинів, передбачених ст. 371 КК України, з діяннями, що схожі з ними за зовнішніми ознаками, проте становлять собою дисциплінарні порушення. Хоча в юридичній літературі з цього приводу досить поширеною є думка про можливість їх розмежування виключно за ознакою завідомості<sup>4</sup>, вважаємо, що такий підхід є надто спрощеним, так як не враховує того, що навіть за відсутності у винного бажання вчинити зазначені злочини, останні, спричинивши суттєвої шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам, потребують кваліфікації за статтею, що передбачає відповідальність за службову халатність. Більш вдалою здається точка зору щодо необхідності використання в якості додаткового критерію розмежування злочину та проступку таких об'єктивних категорій, як суспільна безпека та суспільна шкідливість<sup>5</sup>. Адже саме у поєднанні з ними, характер

<sup>1</sup> Слід відзначити, що в Кримінальному кодексі УРСР 1922 року відповідальність за ці злочини була передбачена в одній статті, а чинний КК Республіки Болгарія в ст. 287 закріплює відповідальність за застосування незаконних примусових заходів за умови їх спрямованості на отримання знання обвинуваченого, показань свідка або висновку експерта. Див.: Уголовный кодекс Республики Болгария. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 204-205.

<sup>2</sup> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., 1972. – С. 263.

<sup>3</sup> Парамонов М., Кулешов Ю. Уголовная ответственность за заведомо незаконное задержание // Советская юстиция. – 1986. – № 9. – С. 19.

<sup>4</sup> Рашковская Ш.С. Преступления против правосудия. – М., 1978. – С. 21, Кулешов Ю.И. Уголовная ответственность должностных лиц органов внутренних дел за преступления против правосудия. – Хабаровск, 1988. – С. 35.

<sup>5</sup> Сурихин П.Л. Отстранение незаконного задержания от иных составов преступлений и правонарушений // Уголовный процесс. – 2005. – № 3. – С. 22-23.

відношення особи до вчиненого діяння детермінує той ступінь шкідливості заподіяної шкоди, що загрожує безпеці суспільства, а отже потребує саме кримінально-правових заходів реагування. Природно, що коли особа, вчинюючи незаконні затримання, арешт чи тримання під вартою, не усвідомлювала і за обставинами справи не могла усвідомлювати суспільну небезпеку своїх дій, вона підлягає звільненню як від кримінальної, так і від дисциплінарної відповідальності.

*Стаття надійшла до редколегії 24.06.2005 р.*

**В.М. Беднарская**

### **ПОЛНОМОЧИЯ СУДА ПРИ ПЕРЕСМОТРЕ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В СВЯЗИ С ВНОВЬ ОТКРЫВШИМИСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМИ**

Принцип дифференциации уголовного судопроизводства, прямо не указанный в законе, но действующий *de facto*, подразумевает наличие помимо производства в общем порядке, альтернативных ему упрощенных или усложненных форм<sup>1</sup>. При этом целью применения усложненных порядков является обеспечение правосудия в экстраординарных случаях путем установления дополнительных процессуальных гарантий<sup>2</sup>.

При рассмотрении сущности пересмотра судебных решений в связи с вновь открывшимися обстоятельствами специалисты обращают внимание не только на исключительность самой стадии, но и особую, отличную от других, форму уголовного судопроизводства. Данный вид производства, представляет собой сложную систему, сочетающую элементы практически всех стадий уголовного судопроизводства (возбуждение уголовного дела, досудебное следствие, апелляционное и кассационное производство), и носящей, по сути, комплексный характер. Именно сложность составных данного вида пересмотра, требует соблюдение основных принципов уголовного судопроизводства – законности, состязательности и публичности.

"У результаті реалізації кримінально-процесуальних відносин приймаються не тільки процесуальні рішення, а й встановлюються фактичні обставини справи, які не підтверджують попередньої кримінально-правової кваліфікації, котра дала "життя" кримінально-процесуальним відносинам. Особливістю даного виду кримінально-процесуальних відносин, є те, що в них реалізується не лише зміст норм кримінально-процесуального права, але встановлюються обставини, які свідчать про відсутність ознак злочину в

<sup>1</sup> Макашин А.И. Состязательность на предварительном следствии. – СПб., 2004. – С. 61.

<sup>2</sup> Там же.

події, котра раніше визнавалася злочином. Внаслідок цього утворюється узгоджена система юридичних фактів і правовідносин, що вказують на помилковість виникнення кримінально-процесуальних відносин, а разом з тим і помилковість прийнятого судом рішення<sup>1</sup>.

В юридической литературе рассматривался вопрос о том, что суд, рассматривающий дело в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, может не только отменить приговор и направить дело на новое рассмотрение или прекратить его производством, но может вносить в него изменения в целом или в отдельных частях<sup>2</sup>.

М.С. Строгович и А.Л. Ривлин допускали отмену приговора с прекращением дела, но возражали против возможности внесения изменений в приговор при рассмотрении дела в порядке возобновления по вновь открывшимся обстоятельствам. Судебная инстанция, рассматривающая дело в таком порядке, пользуется данными, не исследованными судом первой инстанции, которые не были известны при вынесении приговора. Невозможно изменение приговора на основании тех обстоятельств, которые не рассматривал суд, вынесший приговор. Если вновь открывшиеся обстоятельства устанавливают неправильность приговора, последний, по мнению М.С. Строговича, подлежит отмене, а не изменению<sup>3</sup>.

При отмене приговора, как правило, дело либо направляется для проведения дополнительного расследования или на новое судебное рассмотрение, а вопрос о самостоятельном вынесении судом приговора на данном этапе не рассматривался вообще.

В действующем законодательстве данный вопрос до настоящего времени не нашел разрешения.

В настоящее время, правом пересмотра судебных решений в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, наделены апелляционный и кассационный суды по правилам, установленным для пересмотра дел в кассационном порядке (ст. 400-10 УПК).

*Думается, что в таких случаях, должна иметь место специальная процедура, установленная исключительно для производства в связи с вновь открывшимися обстоятельствами.*

В настоящее время общепринято, что решающее значение имеет оценка доказательств судом первой инстанции, основанная на принципах непосредственности, устности, состязательности. Доказательства, собранные в ходе досудебного следствия, не могут быть положены в основу судебного приговора или иного решения без их проверки в ходе судебного следствия.

<sup>1</sup> Шумило М.С. Реабілітація в кримінальному процесі України: Монографія. – Х.: Арсис, 2001. – 320 с. – С. 154-155.

<sup>2</sup> Строгович М.С. Указ соч. С. 313; Ривлин А.Л. Пересмотр приговоров в СССР. – С. 274; Шинд В.И. Некоторые вопросы пересмотра приговоров и определений, вступивших в законную силу // Ученые записки. Вып. X. – 1959. – С. 120.

<sup>3</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1970. – С. 468-469.

Кассационная инстанция делает свои выводы о законности и обоснованности приговора также на основании оценки доказательств, всех материалов дела, в том числе и новых, (представленных непосредственно в эти инстанции), но полученных не следственным путем. Вместе с тем, пределы прав суда кассационной инстанции, он ограничил лишь проверкой доводов, изложенных в кассации.

Законодатель не предоставил право, кассационной инстанции, устанавливать новые факты, не бывшие предметом рассмотрения суда первой инстанции, и выходить в части наказания за пределы наказания назначенного судом первой инстанции.

Определенная в законе ссылка на пересмотр решений в связи с вновь открывшимися обстоятельствами в кассационном порядке, на наш взгляд, не дает возможности на быстрый пересмотр и восстановление нарушенных прав. Даже имея установленные и проверенные вновь открывшиеся обстоятельства, суд не вправе сам исследовать эти обстоятельства в судебном заседании, поскольку получены они, как правило, следственным путем. Соответственно, даже отменив имеющееся решение, принять на основании установленных вновь открывшихся обстоятельств, новое решение – суд не вправе.

Убеждены, что если не предоставить суду возможность самому вынести новое решение при пересмотре в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, без возвращения дела на дополнительное расследование, или новое судебное рассмотрение, то и сама проверка вновь открывшихся обстоятельств теряет смысл. Считаем, что при пересмотре судебного решения в связи с вновь открывшимися обстоятельствами суд, оценивая материалы уголовного дела и, сопоставляя их с приговором, установившим новые обстоятельства, должен иметь возможность самостоятельно разрешить дело по существу. В противном случае, ограничивая суд определенными пределами, ограничивается возможность осуществления правосудия на данном этапе уголовного судопроизводства.

С учетом изложенного склоняемся к выводу о том, что пересмотр судебных решений в связи с вновь открывшимися обстоятельствами, не подчиняется общим правилам пересмотров судебных решений, в связи, с чем должен быть отнесен к юрисдикции особой, исключительной подсудности, соответственно и полномочия суда, рассматривающего такие дела, должны быть исключительными.

*Стаття надійшла до редколегії 24.06.2005 р.*

С.М. Криковцев

**ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ГРОМАДЯНИНУ  
ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ  
ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ОПЕРАТИВНО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ**

Соціальні зміни останніх часів відобразились не тільки на зростанні злочинності, вони змінили і її якісну характеристику. Злочинність у все більшому ступені набуває організованого характеру, стає розповсюдженим способом здобування матеріальних та інших благ. Виникають злочинні організації, які створюються по типу трестів і синдикатів, з величезним капіталом і штатом злочинців, які спеціалізуються на скоєнні певних видів злочинів. Однією з найбільш небезпечною тенденцією розвитку злочинності в Україні є консолідація злочинного середовища і виникнення в неї стійких об'єднань осіб, які орієнтовані на тривалу діяльність, метою якої є отримання доходів незаконним шляхом<sup>1</sup>. Злочинні угруповання мають в своїх руках засоби зв'язку, сучасні автомобілі, технічні засоби отримання інформації, її захисту, зброю тощо. Все це ускладнює можливість викриття злочинів і боротьбу зі злочинністю правоохоронними органами.

В зв'язку з цим особливе значення в боротьбі зі злочинністю набуває використання оперативно-розшукових сил, засобів і методів. В статті 103 КПК України з цього приводу вказується: "На органи дізнання покладатися вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили". Відповідно до Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18.02.92 р. до таких заходів відносяться: опитування громадян, контрольна закупка, перевірка фінансово-господарської діяльності підприємств, дослідження документів, негласне виявлення та фіксування слідів злочину, контролю поштово-телеграфних відправлень, прослуховування телефонних переговорів, візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів.

Оперативні підрозділи органів внутрішніх справ з метою ефективної боротьби зі злочинністю проводять оперативно-розшукові заходи в ході здійснення яких все більш активно використовують спеціальні технічні засоби. Ті з них, які використовуються для пошуку, фіксації і захисту фактичних даних про протиправні дії окремих осіб або груп, відповідальність за які

<sup>1</sup> Судова колегія в кримінальних справах Верховного суду України. Деякі питання провадження у справах про злочини, вчинені організованими злочинними угрупованнями // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 29.

передбачена діючим кримінальним законодавством, називаються оперативно-технічними засобами<sup>1</sup>.

Впровадження нових сучасних науково-технічних досягнень в оперативно-розшукову діяльність значно поширює можливість сприйняття оперативним працівником обставин протиправної діяльності. Це, у свою чергу, відкриває нові суттєві можливості виявлення і фіксації слідів злочинної діяльності, встановлення фактів латентних злочинів, і відповідно, відкриває нові шляхи для викриття злочинців, встановлення різних обставин, причин та умов, що сприяють вчиненню злочину.

Застосування оперативної техніки дає можливість оперативним підрозділам отримати оперативно-розшукову інформацію, яка містить відомості про причинний зв'язок між подіями та фактами, аналіз і оцінка яких веде до встановлення обставин скоєння злочину, кола співучасників та очевидців. Вона містить відомості про події, які свідчать про злочинну діяльність конкретних осіб, розкриває механізм вчиненого злочину або того, що готується. Оперативно-розшукова інформація відображає результати негласної фіксації конкретних дій осіб, які підозрюються у скоєнні злочинів або розробляються органами внутрішніх справ, а також дає можливість цілеспрямовано контролювати їхні злочинні дії. Це визначає її значимість для доказування по кримінальній справі, забезпечуючи при цьому слідчому і суду можливість безпосередньо сприймання реальних фактів злочинної діяльності<sup>2</sup>.

Оперативно-розшукова інформація, яка отримана за допомогою оперативних засобів, має ряд позитивних особливостей. По-перше, ця інформація є найбільш точною, тому що оперативний працівник отримує її безпосередньо, минуючи суб'єктивного посередника. Така інформація об'єктивна за своєю природою, вона надходить в неперекрученому стані і тому завжди є вірогідною, і має максимально можливу, в певних умовах, повноту. По-друге, ця інформація є лаконічною, оскільки відсутня додаткова ланка її передачі – суб'єктивний посередник, який може бути джерелом зайвих відомостей, які не мають відношення до справи і уводять оперативного співробітника.

Відповідно до п. 7 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" оперативні працівники мають право проводити оперативно-розшукові заходи із застосуванням оперативно-технічних засобів. Але, як показує практичний опит, застосування оперативної техніки часто пов'язано із вторгненням в особисте життя громадян. Це, на перший погляд, суперечить статтям 30, 31, 32, Конституції України, які проголошують право громадянина на недоторканість житла, таємницю особистого та сімейного жит-

<sup>1</sup> Застосування технічних засобів для отримання оперативно-розшукової інформації. Монографія / Я.Ю. Кондратьєв, В.Д. Сушенко, П.П. Підвоков, Ю.Ф. Жаріков, Ю.Ю. Орлов – К.: НАВСУ, 2003. – С. 39.

<sup>2</sup> Там само. – С. 9.

тя, а також кореспонденції. Визначені права не можуть бути порушені ні ким. У той же час, у виключних випадках, при наявності достатньої інформації про злочини, що готуються або вчинені нестановленими особами та осіб, які готують або скоїли злочин та переходять від органів розслідування, законом передбачається накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку, проникнення у житло за мотивованим рішенням суду. Оперативні підрозділи відповідно до ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" мають право негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержувати розвідувальну інформацію. Ці дії оперативні працівники можуть здійснювати шляхом проникнення в приміщення, транспортні засоби, на земельні ділянки; зняття інформації з каналів зв'язку, застосування інших технічних засобів отримання інформації; контролювання телеграфно-поштових відправлень; здійснення візуального спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів.

У кожному випадку, при наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності, заводиться оперативно-розшукова справа. Під час здійснення оперативно-розшукової діяльності не допускається порушення прав і свобод людини. Окремі обмеження цих прав і свобод мають винятковий і тимчасовий характер і можуть застосовуватись лише за рішенням суду щодо осіб, в діях яких є ознаки злочину, та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства. Якщо ж оперативно-розшукові заходи проводяться незаконно, то особисті права громадян порушуються. Незаконними вони вважаються, якщо по закінченню шести місяців, після початку їх проведення, не було прийнято рішення про порушення кримінальної справи. Якщо оперативно-розшукові заходи проводились після порушення кримінальної справи, вони вважаються незаконними, у випадку закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину чи за відсутністю у діянні особи елементів складу злочину або судом винесений виправдувальний вирок.

Порушення особистих прав вчиняє особи душевні страждання, які виражаються в усвідомлювані особою того, що вона безпідставно підозрюється у скоєні злочину, у припущенні того, що кожна її дія контролюється правоохоронними органами. В цих випадках відповідно до ст. 1 Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" підлягає відшкодуванню шкода завдана громадянину внаслідок незаконного проведення оперативно-розшукових заходів. Право на відшкодування шкоди, завданої оперативно-розшуковими заходами, які здійснювались після порушення кримінальної справи, виникає у наступних випадках:

- постановлення виправдувального вироку суду;

- закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діяній складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину;
- відмови в порушенні кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діяній складу злочину.

Право на відшкодування шкоди, завданої оперативно-розшуковими заходами до порушення кримінальної справи, виникає за умови, якщо протягом шести місяців, після проведення таких заходів, не було прийнято рішення про порушення за результатами цих заходів кримінальної справи або таке рішення було скасоване.

Оскільки оперативно-розшукові заходи здійснюються негласно, громадянин може не знати про порушення свого права. Це обумовлює вимогу обов'язкового повідомлення особи про те, що його розмови або поведінка контролювались за допомогою оперативно-технічних заходів<sup>1</sup>. В зв'язку з цим необхідно розробити механізм, відповідно до якого органи, які здійснюють оперативно-розшукові заходи повинні були б повідомити особу про порушене право, якщо протягом шести місяців не прийнято рішення про порушення кримінальної справи. Таким чином, виникає проблема яка полягає у процедурному забезпеченні положень, які закріплені в статтях 1 і 2 Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" та статті 9 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність". На нашу думку, необхідно розробити процедуру повідомлення громадянина про порушення його особистого права органом дізнання.

Вважаємо, що ч. 8 ст. 9 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" доцільно у наступній редакції "У випадках порушення прав і свобод людини або юридичних осіб в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також у разі, якщо причетність до правопорушення особи, щодо якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, не підтвердилась, Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах охорони державного кордону, Управління державної охорони України, Державна податкова адміністрація України, Державний департамент України з питань виконання покарань або розвідувальний орган Міністерства оборони України зобов'язані повідомити особу, невідкладно поновити порушені права і відшкодувати заподіяні матеріальні та моральні збитки в повному обсязі.

*Стаття надійшла до редколегії 24.06.2005 р.*

<sup>1</sup> Застосування технічних засобів для отримання оперативно-розшукової інформації: Монографія / Я.Ю. Коляратська, В.Д. Сущенко, П.П. Підкова, Ю.Ф. Жаріков, Ю.Ю. Орлов – К.: НАВСУ, 2003. – С. 28.

## НАШІ АВТОРИ

- Андрусва І.О.** викладач кафедри правознавства Луганської філії Міжрегіональної Академії управління персоналом
- Атоян О.М.** професор Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Афанасьєв К.К.** кандидат юридичних наук, начальник кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Афанасьєва Л.В.** кандидат юридичних наук, доцент Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Беднарська В.М.** старший викладач кафедри кримінального процесу та судоустрою Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Беніцький А.С.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника кафедри кримінального права Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Гіда Є.О.** кандидат юридичних наук, докторант кафедри теорії держави і права Національної академії внутрішніх справ України
- Головіна В.П.** старший викладач кафедри криміналістики Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Горбаньов І.М.** ад'юкт кафедри криміналістики Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Гришин Ю.О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та судоустрою Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Гусласький В.С.** кандидат юридичних наук, доцент
- Данильєва І.Е.** викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України

- Даньшин М.В.** кандидат юридичних наук, викладач кафедри основ та правового регулювання оперативно-розшукової діяльності факультету підготовки слідчих для СБ України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Дідоренко Е.О.** доктор юридичних наук, професор, ректор Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Дудоров О.О.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права та кримінології Академії управління та інформаційних технологій "АРГУ"
- Звіряка В.А.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального права Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Зеленко І.П.** старший викладач кафедри загальноправових дисциплін Кіровоградського юридичного інституту НУВС
- Зеленов Г.М.** ад'юнкт кафедри кримінального права Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Іваницький С.О.** ад'юнкт кафедри кримінального процесу та судострою Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Іщенко А.В.** доктор юридичних наук, професор кафедри криміналістики Національної академії внутрішніх справ України
- Комарницький В.М.** кандидат юридичних наук, доцент, проректор з ЕП та МТЗ Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Комаров В.А.** старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Кряковцев С.М.** старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Курочка М.Й.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального процесу та судострою Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України

- Литвинчук О.І.** ад'юнкт кафедри кримінального процесу та судоустрою Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Мазур М.В.** ад'юнкт Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Марченко А.Б.** викладач кафедри криміналістики Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Мельник Р.І.** викладач кафедри кримінального процесу та судоустрою Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Москаль Г.Г.** кандидат юридичних наук
- Мягков М.О.** ад'юнкт кафедри кримінального права Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Назасва Т.В.** здобувач кафедри державно-правових дисциплін Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Несвіт Є.О.** ад'юнкт Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Погорецький М.А.** кандидат юридичних наук, професор кафедри основ та правового регулювання оперативно-розшукової діяльності факультету підготовки слідчих для СБ України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Робак В.А.** викладач кафедри кримінального права та кримінології Кримського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ
- Саснюк С.І.** викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Сілюков В.О.** кандидат юридичних наук, завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Тазієв С.Р.** заступник голови Апеляційного суду Луганської області, заслужений юрист України
- Тельнов О.В.** викладач кафедри кримінального права Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України

- 
- Хавронюк М.І.* кандидат юридичних наук, доцент, завідувачий відділом Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України
- Чворткін М.Й.*  
*Черечукіна Л.В.* кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри організації розслідування злочинів Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України
- Шевченко А.Є.* кандидат історичних наук, доцент кафедри конституційного права та загальноправових дисциплін Донецького юридичного інституту при Донецькому Національному університеті
- Ярмак Х.П.* кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності ОВС ОЮІ НУВС

## ЗМІСТ

ДО УВАГИ АВТОРІВ.....	3
-----------------------	---

### Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Дудоров О.О. Фіктивне підприємництво: вдосконалення кримінально-правової норми .....	5
Хавронюк М.І. Особливості визначення санкцій у кримінальних законах європейських держав .....	13
Гіда С.О. Поняття і загальна характеристика прав, свобод і обов'язків громадян України .....	22
Атоян О.Н. Милитаризація правосознання як отраження інтересів государства .....	30
Данильська І.Є. До розробки механізму реалізації принципів державної служби .....	38
Адресва І.О. Перспективи запровадження адміністративної юстиції в Україні: характеристика загальних положень Кодексу адміністративного судочинства .....	48

### Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Афанасьєва Л.В. Визначення розміру аліментів на дитину у частій від заробітку (доходу) за сімейним законодавством України та Російської Федерації .....	58
Комарницький В.М. Правові засади використання рекреаційних зон в Україні .....	64
Бенницький А.С. К вопросу о предмете легализации (отмывания) доходов, добытых преступным путем .....	71
Нагасва Т.В. Співвідношення понять екологічна безпека, радіаційна безпека та ядерна безпека .....	78
Іваницький С.О. Про нову концепцію формування складу народних засідателів у системі юстиції України .....	83
Сасико С.І. Про безпосередній об'єкт і предмет правопорушень, передбачених ст. 106 <sup>1</sup> КУпАП .....	93
Литвинчук О.І. Використання досвіду побудови системи органів досудового розслідування Франції та Німеччини в контексті розроблення положень нового кримінально-процесуального законодавства України .....	100
Татів С.Р., Мазур М.В. Еволюція механізму судового оскарження порушень законодавства про вибори Президента України .....	110
Зеленов Г.М. Кримінальна відповідальність боржників-фізичних осіб за невиконання судових рішень в Україні .....	119
Горбанев І.Н. Доказывание умысла при расследовании незаконного воспроизведения и распространения компьютерных программ .....	130
Несвіт С.О. Деякі аспекти визначення понять і сутності відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом .....	136

Мягков М.О. Щодо проблеми об'єкта злочину в науці кримінального права .....	142
Афанасьєв К.К., Звіряка В.А., Чворткієн М.І., Черечукіна Л.В. Проблематика припинення кримінального судочинства з не реабілітуючих підстав та актуальні питання пенсійного забезпечення військовослужбовців (до проекту Постанови Пленуму ВС України) .....	148
Афанасьєв К.К., Гришин Ю.О., Тельпов О.В., Чворткієн М.І. До питань застосування норм адміністративного, кримінального права, кримінального процесу в справах про ДТП у судовій практиці (до проекту Постанови Пленуму ВС України) .....	151
Дідоренко Е.О., Курочка М.Й., Сілюков В.О., Чворткієн М.І., Черечукіна Л.В. До питання процесуальних гарантій дотримання конституційних прав і свобод громадян (до проекту Постанови Пленуму ВС України) .....	155

### Розділ III. БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

Москаль Г.Г. Окремі питання механізму протидії незаконній міграції в Україні .....	159
Погорецький М.А., Данышин В.М. Використання екстраєнсоріки в оперативно-розшуковій діяльності .....	164
Іщенко А.В., Головіна В.П. Використання спеціальних медичних знань у розслідуванні злочинів (до історії питання) .....	169
Марченко А.Б. Ознаки слідчих помилок .....	175
Робак В.А. Ознаки, притаманні злочинній організації .....	182

### Розділ IV. ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Ярмак Х.П. Сутність адміністративно-наглядової діяльності міліції .....	191
Гуслявський В.С. Правова основа діяльності МВС України в галузі співробітництва з правоохоронними органами країн Співдружності Незалежних Держав .....	198
Шевченко А.Е. Організаційно-правова діяльність органів внутрішніх дел України по забезпеченню охорони общественного порядку на транспорті в 30-е гг. XX ст. ....	211
Комаров В.А. Особливості діяльності центрів громадських зв'язків щодо формування громадської думки .....	217
Зеленко І.П. Деякі напрямки вдосконалення професійної підготовки фахівців у спеціалізованих вищих навчальних закладах системи МВС .....	225
Мельник Р.І. Відмежування завідомо незаконних затримання, арешту й тримання під вартою від суміжних складів злочинів та дисциплінарного проступку .....	230
Беднарская В.М. Полномочия суда при пересмотре судебных решений в связи с вновь открывшимися обстоятельствами .....	235
Кряковцев С.М. Проблеми відшкодування шкоди, завданої громадянину при проведенні оперативно-розшукових заходів із застосуванням оперативно-технічних засобів .....	238

НАШІ АВТОРИ .....	242
-------------------	-----

Науково-теоретичне видання

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

Науково-теоретичний журнал

**Випуск 2**

*Друкується мовами оригіналу*

Відповідальний за випуск проф. *Б.Г. Розовський*  
За редакцією авторів  
Технічні редактори *О.В. Мануїлова, О.О. Кисильова*  
Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва*

Підписано до друку 30.06.2005.  
Папір офсетний. Формат 60x84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Друк офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 15,5. Ум. фарбо-відб. 15,5. Обл.-вид. арк. 17.125.  
Тираж 500 прим. Зам. № 38

Редакційно-видавничий відділ  
ЛВВС МВС імені 10-річчя незалежності України  
Друкарня РВВ ЛВВС  
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. К. Маркса, 4