



ВІСНИК

**Луганський
державний університет
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка**

СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИПУСК

6'2011

ВІСНИК

Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА
В СУЧАСНИХ УМОВАХ:
ДОСВІД, РЕАЛІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ

Спеціальний випуск № 6

Луганськ
2011

* Науково-теоретичний журнал * Виходить щоквартально * Заснований 1997 року * Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ * Реєстраційне свідоцтво КВ № 15990-4462 ПР, видане Міністерством юстиції України 20.11.2009 р. * Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук *

Редакційна колегія:

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

Рекомендовано до друку вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (протокол № 12 від 30 липня 2010 року)

У даному спеціальному випуску публікуються статті й тези доповідей учасників II Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції "Розвиток держави і права в сучасних умовах: досвід, реалії, перспективи", що проходила на сторінках Інтернет-порталу "Юридичний Луганськ" (<http://jurlugansk.ucoz.org>) з 15 квітня 2010 до 31 липня 2010 року.

Статті публікуються в авторській редакції.

✉ Україна, 91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4.
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
☎ 35-11-57, 35-11-40, факс 93-50-77.

СЕКЦІЯ І

ФІЛОСОФСЬКІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО І ПРАВОВОГО БУДІВНИЦТВА

П.Л. Фріс

професор кафедри кримінального права і кримінології
доктор юридичних наук, професор
Заслужений діяч науки і техніки України
*(Прикарпатський юридичний інститут Львівського
державного університету внутрішніх справ, Україна)*

Н.А. Савінова

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права і психології
кандидат юридичних наук
*(Київський національний університет
внутрішніх справ, Україна)*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВПЛИВУ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА НА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ПОЛІТИКУ

Інформаційне суспільство (далі-ІС) характеризується низкою соціальних змін, які викликають трансформацію суспільно-небезпечних проявів, що потребує коректування кримінально-правової політики. Відповідні діяння, які раніше не визначались як суспільно небезпечні, набувають цих рис у зв'язку із змінами суспільних відносин. Як підкреслює В.І. Борисов, у контексті досліджень соціологією кримінального права потреби криміналізації певних суспільно небезпечних діянь, "така оцінка явища набуває вирішального значення, оскільки суспільна небезпечність є сутнісною ознакою злочину" [1, с. 6]. У цьому контексті необхідно приймати за аксіоматичне твердження

П.М. Рабиновича про те, що: "перш ніж досліджувати (пізнавати, усвідомлювати) /.../, дослідникові якраз і слід попередньо знати (вирішити, констатувати, задекларувати), а що ж являє собою, на його думку, те явище, котре він відображає й позначає терміно-поняттям права. А такі знання, вочевидь, і є нічим іншим, як праворозумінням, принаймні його серцевиною" [2, с. 5].

У чому ж сутність трансформацій суспільних відносин, притаманних ІС, які визначають безпеку на основним цінностям суспільства?

З цього приводу Е. Тоффлер підкреслював, що трансформації у ІС пов'язані з крупномасштабним мисленням у соціології та психології, основний смисл яких не може трактуватися інакше, як відображення у свідомості індивідів та у соціумі трансформацій [3, р. 75]. А критеріями таких трансформацій, за визначенням У.Мартіна [4, с. 114] є: 1) формування і затвердження т. з. "інформаційної свідомості" при широкому доступі до інформації (соціальний критерій); 2) "свободи інформації" як каталізатора політичної активності у досягненні консенсусу між різними класами і соціальними прошарками населення (політичний критерій); 3) визнання "культурної цінності інформації" в інтересах розвитку окремого індивіда і суспільства в цілому (культурний критерій). При цьому, очевидно, що у даному контексті йдеться не лише про свідомість [5, с. 818] індивіда, а й про відображення у ній загальнолюдських цінностей [6, с. 666], що, очевидно, формує, зокрема, свідоме визначення цінності інформації. А Е. Тоффлер, в свою чергу, акцентує увагу не лише на соціально-економічній та політичній глобалізації, а й наголошує на очевидність глобалізації на рівні знань, як мети – інтеграції знань, як продукту обробки інформації свідомістю [7, с. 223].

У 1963 році С. Лем писав: "...будь-яка цивілізація включає і те, до чого суспільство прагнуло, і те, чого ніхто не замишляв" [8, с. 23]. З цієї думкою необхідно погодитися: тотальна інформаційна залежність цивілізованого населення від інформаційних потоків, а також можливість паразитування на такій залежності населення – породило низку загроз, у т.ч. виникнення суспільно небезпечних діянь, потреба у криміналізації яких зростає з кожним кроком розвитку ІС.

Основними ресурсами ІС зарубіжні та вітчизняні вчені [10, с. 125; 11, с. 117] визначають інформацію, знання та інформаційно-комунікаційні технології (ІКТ), а у якості основної соціальної цінності – сві-

домість людини, яка сприймає інформацію (свідомість, у свою чергу, зворотнім вектором, спрямовується на інформація) та знання. Саме вони приймають на себе головні "удари" діянь, що набувають характеру суспільної небезпечності і виступають у якості предмету посягання.

Якщо питань з приводу розуміння термінів "інформація", "знання" та "ІКТ" у правовій науці не виникає, то зміст "свідомості", як предмету злочинного посягання, вимагає окремого тлумачення.

Під свідомістю у доктрині кримінального права розуміють притаманну лише людині форму відображення дійсності у її діяльності та поведінці [12, с. 437]. Соціальна психологія розуміє свідомість, як вищу форму психічного відображення суспільного життя у вигляді узагальненої і суб'єктивної моделі оточуючого світу у формі понять і чуттєвих образів [13, с. 280]. Свідомість є невід'ємною складовою психічного здоров'я людини і вплив на неї, при відповідних умовах, може їй зашкодити – вивести з ладу психіку людини.

У зв'язку із цим, **свідомість, нарівні з іншими предметами - інформацією, знаннями та ІКТ належить до предметів суспільно-небезпечних посягань**, які у ІС можуть здійснюватися не лише шляхом безпосереднього впливу, як це були раніше, а за допомогою **комунікацій**.

Отже, групове поняття суспільно небезпечні діяння у сфері комунікацій ідентичне поняттю суспільно-небезпечних діянь проти свідомості, оскільки інформація, знання та ІКТ і продукуються і споживаються саме свідомістю людини.

Таким чином, розглядаючи свідомість, як один з предметів злочинів у ІС, слід акцентувати актуальність потреби визначення соціальної обумовленості криміналізації окремих суспільно-небезпечних діянь, які завдають шкоди свідомості населення, безпосередньо посягаючи на свідомість окремих індивідів, великих та малих груп, а також на інформацію, знання та ІКТ, які у ІС здійснюються переважно з використанням ІКТ (останні у такому випадку виступають знаряддям вчинення таких суспільно-небезпечних діянь)¹.

Окремі думки про необхідність пересмислення підходів і сприй-

¹ Окремо стоїть питання про суспільну свідомість як об'єкт злочину. Вважаємо, що такий підхід має право на існування, однак залишаємо це питання за межами цієї публікації, оскільки воно вимагає самостійного детального, міжгалузевого аналізу.

няття у якості таких, що потребують кримінально-правової протидії діянь, що здійснюються у медіа-просторі (через ЗМІ, Інтернет), висловлювалися багатьма вітчизняними вченими [13, с. 11]. Шкода свідомості населення впливає на психічне здоров'я нації, рівень правової культури і розуміння правопорядку, як необхідної даності. Масові впливи на свідомість (специфічна реклама, у т.ч. окрема передвиборча реклама, у якій застосовуються спеціальні засоби впливів на свідомість: зараження, навіювання, наслідування) а також безпосередні впливи на свідомість, зокрема підлітків (мода), пенсіонерів (породження паніки та чуток) можуть використовуватися умисно, охоплюючи величезний спектр мотивації - від захоочування до придбання товарів споживання до масового суїциду.

Вказані методи впливу на свідомість у військових науках окреслюються колом "бойових дій під час ведення інформаційних війн" або окремо виділяються як "інформаційні впливи на свідомість" [14, с. 10, 35-37, 228-231]. Кримінально-правова наука досі не звертала уваги на необхідність актуалізації уваги законодавця на суспільну небезпечність таких впливів, на потребу врахування у державній політиці у сфері боротьби зі злочинністю і, зокрема, кримінально-правовій політиці держави, векторів, спрямованих на виявлення, систематизацію, криміналізацію і ефективну кримінально-правову протидію таким суспільно небезпечним діянням.

Сьогоднішній рівень розвитку масових комунікацій і поширення використання комунікаційних технологій в усіх сферах життя як держави, так і суспільства, забезпечують можливість здійснення шкідливих, у т.ч. і руйнівних, впливів на свідомість населення країни як у цілому, так і окремих груп та індивідів.

Кримінально-правова наука повинна визначити коло найбільш суспільно небезпечних діянь, "критична маса" яких зростає під впливом розвитку ІС, визначити необхідність криміналізації окремих з них, з урахуванням соціальної обумовленості такої криміналізації в умовах розвитку демократії і свободи слова, але і у розумному балансі з необхідністю забезпечення у державі законності і правопорядку.

Звернемося до деяких очевидних і загальновідомих фактів, які демонструють перехід окремих суспільно небезпечних проявів, зокрема, у медіапростір. Щоденне поширення на телевізійних каналах програм, що відверто пропагують розпусту та звідництво, не можуть не викликати обурення: на екрані поряд з кліпами відомих виконав-

ців постійно виводиться СМС-повідомлення з приводу знайомств з метою встановлення сексуальних зв'язків. У той час, як дії, що містять ознаки створення і утримання місць розпусти і звідництва тягнуть настання кримінальної відповідальності за ст. 302 КК України, безпосередньо у телевізійному ефірі створюються і утримуються такі "місця", а відповідальність за створення подібних програм і розміщення подібних проєктів у ЗМІ не передбачена. При цьому таку інформацію споживає вся аудиторія – без будь-якого вікового та статевого цензу.

Аналогічна ситуація має місце з т.з. "лохотронами", які пропонують аудиторії прийняти участь у конкурсі на складання слів і повідомлення про результат шляхом телефонування на платні телефони у студію. Набори літер для складання слів надто прості, і тому кількість телефонуючих досить значна. Проте, телефонне з'єднання далі оператора не іде, при цьому кошти за дзвінки нараховуються абонентові. Вказані дії посягають на власність шляхом обману, отже – містять ознаки злочину, передбаченого ст. 190 КК України – "Шахрайство". Проте, належної відповідальності за вчинення таких дій не наступає, адже на екрані під час такої передачі постійно утримується нагадування про вартість дзвінка: абонент попереджений про вартість – отже, обману ніби то "не відбувається". Але... абонент не попереджений про те, що до ефіру йому додзвонитися не вдається.

Окремо слід відмітити безпосередню "продаж" у телевізійному ефірі контактів дівчат для знайомств. Низка телевізійних каналів у нічний час демонструючи т.з. "лоти" – фотографії дівчат у бікіні або топлес, пропонуючи глядачам платно проголосувати за найкращий лот і у нагороду отримати телефонний номер або безпосередній телефонний зв'язок із дівчиною, яка зображена у цьому лоті. Тут відбувається комбінація обох наведених вище суспільно-небезпечних діянь, проте виготовлення таких програм не тягне для телеканалів поки ніяких кримінально-правових наслідків.

Наведені приклади становлять лише невелику частину тих суспільно-небезпечних діянь, які з розвитком ІС набувають ознак суспільної небезпеки і, в наслідок цього, потреби кримінально-правового реагування. Таке реагування може здійснюватись двома шляхами. Перший, який здійснюється на рівні реалізації кримінально-правової політики, полягає у перегляді підходів до оцінки таких діянь у межах чинного кримінального законодавства і зміні практики застосування норм чинного законодавства про кримінальну відповідальність. Цей

може бути реалізовано за допомогою прийняття відповідної постанови Пленуму Верховного Суду України. Другий пов'язаний із необхідністю проведення криміналізації окремих суспільно небезпечних видів діянь і вимагає відповідних законодавчих рішень¹.

Використана література:

1. Борисов В.І. Соціологічний аспект дослідження проблем кримінального права / Актуальні проблеми кримінального права та кримінології: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.) / Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. – Донецьк, 2009. – 250 с. – С. 6-8.
2. Рабінович П.М. Сутність право розуміння // Право України. – 2007. – № 9. – С. 3-7.
3. Toffler A. Future Shock. - London, 1971. - 561 p. – P. 78.
4. Мей К. Інформаційне суспільство. Скептичний погляд / Пер. з англійської. – К., 2004. – XVI с., 220 с.
5. Психологическая энциклопедия. 2-е изд. – Под ред. Р. Корсини, А. Ауербаха. – СПб., 2003. – 1096 с.: ил.
6. Социология: Энциклопедия / Сост. А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко, Г.М. Евелькин, Г.Н. Соколова, О.В. Терещенко. – Мн., 2003. – 1312 с.
7. Тоффлер Э. Третья волна: Пер. с англ. / Э. Тоффлер. – М., 2004. – 781, [2] с. – (Philosophy).
8. Лем С. Сумма технологий: Сомнения и антиомы: Пер. с польского. / С.Лем. – М.: ООО "Издательство АСТ"; СПб.: Terra Fantastika, 2004. – 668, [4] с. – (Philosophy).
9. Кастельс М. та Хіманен П. Інформаційне суспільство та держава добробуту. Фінська модель. Пер. з англ. – К., 2006. – 256 с.
10. Гальчинський А.С. Глобальні трансформації: концептуальні альтернативи. Методологічні аспекти: Наук. вид. – К., 2006. – 312 с.
11. Розенфельд Н.А. Роль кримінально-правового захисту електронних інформаційних ресурсів у контексті розвитку Глобального інформаційного суспільства/ Захист прав людини на сучасному етапі: Збірник тез міжнародної науково-практичної конференції. Частина II / за заг. ред.

¹ Можливо, що подібна криміналізація повинна здійснюватись спочатку на рівні законодавства про кримінальні проступки, яке зараз розробляється, відповідно до напрямків реалізації відомої Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні. Криміналізація ж у прямому змісті цього поняття повинна бути здійснена у випадку фіксації неефективності застосування законодавства про кримінальні проступки.

Д.М. Куценка. – К., 2007. – 127 с. – С. 116-119.

12. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 1998. – Т. 5: П-С. – 2003. – 736 с.: іл.

13. Щербатых Ю. В. Общая психология. – СПб., 2008. – 347 с.

14. Костенко А.Н., Костенко Е.А. Свобода слова и преступность / Актуальні проблеми кримінального права та кримінології: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.) / Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е.О.Дідоренка. – Донецьк, 2009. – 250 с. – С. 10-12.

15. Прибутько П.С. Інформаційні впливи: роль у суспільстві та сучасних воєнних конфліктах / П.С. Прибутько, І.Б. Лук'янець. – К., 2007. – 252 с.

М.А. Костенко

заведующая кафедрой гражданского права
кандидат юридических наук, доцент
*(Таганрогский технологический институт
Южного федерального университета, Россия)*

ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ В АСПЕКТЕ ДОКТРИНАЛЬНЫХ НАЧАЛ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Стихийное правотворчество подрывает базовые основы государственности и ослабляет регулятивный и правоохранительный ресурс права, затрагивает глубинные социальные процессы, тормозящие динамичное развитие права и государства. В этом смысле значение правовой политики состоит в ее нацеленности на создание научно обоснованной и продуманной тактики и стратегии правового развития на основе принципов целостности и системности. Справедливо отмечает А.В. Малько, что сейчас на первый план все больше выходит правовая политика, без которой сегодня трудно цивилизованно и гарантированно реализовать все остальные виды политики, непродуманная и слабая правовая политика, сопряженная с несовершенной и пробельной юридической базой, ведет к сбоям и в осуществлении политической деятельности вообще" [1, с. 15].

Доктринальные основы правовой политики могут выступать стабилизирующим фактором политической многовекторности, зачас-

тую разнополярность правовых интересов заинтересованных субъектов и выбор недостаточно адекватных инструментов их реализации в действующем праве создает значимый дестабилизирующий, а иногда даже деструктивный фактор. Следовательно, внутренний потенциал продуманной правовой политики должен обеспечить эффективность правовой регуляции посредством определенного набора средств – своего рода ее энергетических ресурсов. Поэтому адекватность выбора и разнообразие средств правовой политики – это успешность реализации правовой политики в целом.

Система средств правовой политики представляет собой взаимодействие применяемого инструментария, направленного на разработку и совершенствование правовой регуляции, включающей в себя как правовые, так и внеправовые средства, обеспечивающие формирование и реализацию правовой политики как целенаправленной и системной деятельности. В этой системе особое место принадлежит юридической технике, которая представляет собой специально-инструментальный ресурс достижения целей, заложенных правовой политикой. Основная цель юридической техники состоит в ее способности воплотить правовые идеи, принципы, концепции в конкретные правовые предписания, то есть в идейные установки "вдохнуть" юридическую жизнь, наделить соответствующей юридической формой.

Благодаря ресурсам юридической техники можно достичь необходимого правового результата, воплотить конкретные целевые установки в определенную юридико-техническую форму. В современных условиях юридическая наука должна предлагать новый концептуальный продукт, нацеленный на обеспечение важнейшей задачи юридической техники – количественной и качественной оптимизации действующего законодательства. К подобного рода ресурсам в полной мере относятся юридические конструкции, роль которых в праве весьма значительна, но при этом недостаточно изучена в общетеоретическом плане.

Усложнение и многообразие правовой жизни современного российского общества диктует необходимость новых конструктивных решений с целью повышения эффективности механизма правового регулирования. Как представляется создание концепции развития правовой системы, отдельных ее отраслей и институтов должно осуществляться посредством научного поиска новых конструктивных решений, оптимизирующих количественную и качественную состав-

ляющую правовой системы. Именно юридические конструкции позволяют создавать некие конструктивные модели, способствующие более эффективному функционированию в праве. По мнению В.В. Чевычелова, "юридические конструкции не только аккумулируют и ретранслируют апробированные образцы и модели юридической практики, но и выступают источником формирования нового юридического знания и, в этом смысле, входят в базовый арсенал аналитической методологии права" [2, с. 7]. Следует признать, что юридические конструкции по своей природе составляют концептуальные элементы правовой системы, которые позволяют совершенствовать правовую регуляцию. А.Ф. Черданцев считает, что юридическая конструкция представляет собой идеальную модель, отражающую сложное структурное строение урегулированных правом общественных отношений, юридических фактов или их элементов [3, с. 131].

В отечественной науке понятие и сущность юридических конструкций рассматриваются с позиций их доктринального предназначения как средства познания права [4, с. 41], средства конструирования идеальной структуры права [5, с. 31], либо в качестве инструментов правотворческой техники [6, с. 15] как средство сугубо прикладной направленности. Представляется, что подобное разграничение вряд ли целесообразно, т.к. сущность юридических конструкций состоит в сочетании теоретической и прикладной направленности. Подобный комплексный подход к юридическим конструкциям сформулирован Д.Е. Пономаревым, который считает, что конструкции являются логико-мыслительными средствами разрешения задач юридической практики, т.е. они предопределены именно своим практическим значением [7, с. 18]. При этом доктринальное предназначение все же необходимо рассматривать как исходное начало, имеющее первостепенное значение.

Юридические конструкции – это доктринальный продукт идеальной модели, отражающей сложное структурное строение различных правовых явлений и направленный на нормативное закрепление и применение. По мнению М.Л. Давыдовой, "основное значение юридических конструкций состоит в том, что она дает готовый типовой образец, схему, в которую облекается правовой материал" [8, с. 155]. Юридические конструкции могут быть классифицированы по различным основаниям:

- в зависимости от сферы действия и, в частности, по отраслевому признаку (общеправовые и отраслевые). В этом случае элементы

правової матерії на основі логіки з'єднуються в певні структури, образу юридическі конструкції, котрі виражають специфіку галузі права, її унікальну силу, розробаність котрих являється головним показателем досконалості даної галузі права, рівня його розвитку [9, с. 19-28];

- по характеру взаємодії елементів юридическої конструкції (статическі і динаміческі). При цьому звертається увага на особливість доктринального моделювання, що "любая конструкція в момент свого доктринального моделювання статична" [8, с. 165].

- по соціальному призначенню в правовому регулюванні (охоронительні і регулятивні);

- по способу правового регулювання (імперативні, диспозитивні і альтернативні);

- в залежності від елементного складу юридическої конструкції (с обов'язковим складом елементів, наприклад, як зміст складів злочинів в кримінальному праві і необов'язковий склад, котрий характерен для приватно-правових відносин);

- по походженню юридическі конструкції поділяються на: конструкції певної галузі; запозичені з інших галузей і правових систем; інноваційні, т.е. поки не закріплені в законодавстві, але не виключають цього в перспективі [2, с. 15].

Представлена класифікація юридическі конструкцій не претендує на повноту, а лише показує їх різноманітність і різне значення в доктрині і діючому праві. Таким чином, роль юридическі конструкцій як ресурсів юридическої техніки складає, з однієї сторони, в структурній організації права, а з іншою - в досконалості самого права шляхом пошуку нових ідеальних моделей. Юридическі конструкції в праві виконують дуже важливу задачу, вони забезпечують єдиність права з зовнішньою формою, його структурну організацію [10, с. 122, 278].

По своєму функціональному призначенню юридическі конструкції служать не тільки для створення оптимальної конструкції взаємодії прав, обов'язків, відповідальності, але і сприяють злегченню правозастосовної і інтерпретаційної практики. Практичний ефект від використання юридическі конструкцій складає в злегченні розуміння і, як наслідок, приме-

нения права. "Создание конструкций преследует цель поиска лучшего способа понимания и отражения в норме права чрезвычайно сложной правовой реальности" [9, с. 21]. Таким образом, юридические конструкции по своей природе представляют некие модели, направленные на обеспечение концептуальных основ законодательства, поскольку именно они позволяют решать конструктивные задачи, стоящие перед правовой наукой и практикой.

По сути юридические конструкции являются одним из строительных материалов правовой действительности, органическим элементом формы права, который может рассматриваться, по мнению С.С. Алексеева, как "весьма своеобразный феномен человеческой цивилизации, имеющий свое, особое содержание (внутреннюю форму) и готовый к тому, чтобы на основе нового опыта, данных науки, силы разума получить дальнейшее развитие, новый уровень совершенства" [10, с. 281].

Юридическое конструирование – это технология поиска наиболее совершенной формы организации правового материала, создание на ее основе конструктивных особенностей правовых норм, институтов, отраслей права и в целом системы права, основанной на научном познании явлений правовой действительности. Именно такой доктринальный подход должен быть положен в основу создания концептуальных основ развития законодательства с позиций логической связанности (соподчиненности) правовых норм, образующих определенный институт, его соотношение с другими институтами. Р. Лукич отмечал: "создание конструкций (в праве, как и в других отраслях науки) – трудное, ответственное и опасное дело. Трудным оно является потому, что необходимо найти лучший способ понимания и отражения чрезвычайно сложной правовой реальности; ответственным и опасным потому, что последствия недоброкачественных или излишних конструкций могут оказаться весьма тяжелыми" [11, с. 278].

Важнейшая задача правовой науки состоит в разработке качественного научного продукта на основе опыта правоприменения и правотворчества. С.С. Алексеев указывал, что "собственное развитие права, его самобытная история, его уникальная материя и сила – это под важнейшим для правоведа углом зрения во многом и есть история становления, развития и совершенствования юридических конструкций, являющихся одним из наиболее значимых результатов собственно развития права – типизация правовых средств" [10, с. 282].

По большому счету невозможно всерьез говорить о создании юридических конструкций без разработанной юридической терминологии. Эта взаимозависимость обусловлена тем, что правовая информация фиксируется и передается посредством языка. Точность, адекватность и доступность используемых языковых средств залог эффективности конструктивных моделей правовой действительности. В целом проблема образования понятийного аппарата любой отрасли науки – это сложный диалектический процесс, который является результатом длительного периода познания.

В общем смысле понятийный аппарат – это язык разума, который должен быть рациональным, точным и эффективным. Такой подход в полной мере относится к юридической терминологии, где требуется повышенная терминологическая точность в силу того, что "едва ли возможно назвать какую-нибудь иную область общественной деятельности, где неверно или неуместно употребленное слово, ошибочно построенная фраза, разрыв между мыслью и ее текстуальным выражением влекут за собой такие серьезные, а иногда и тяжелые последствия, как в области правотворчества" [12, с. 91].

Смысловую основу юридического языка составляют правовые понятия и термины. Если понятие – это особая форма мысли, то терминами называются слова или словосочетания, которые точно обозначают то или иное понятие [8, с. 138]. Зачастую "понятие" и "термин" в юридическом языке рассматриваются как равнозначные, хотя с позиции обеспечения концептуальных основ законодательства представляется необходимым провести их разграничение. Понятие традиционно рассматривается как семантическое ядро, благодаря которому функционирует правовое предписание [цит. по 8, с. 139]. При этом понятия несут в себе больше теоретической энергии, чем другие компоненты правового веления, потому что в них информация о реальной действительности сконцентрирована [цит. по 8, с. 139]. Совокупность правовых понятий образует понятийный аппарат права.

Термины в праве – это словесные обозначения понятий, используемых в законодательстве. А.С. Пиголкин определяет, что юридический термин – это слово или словосочетание, которое употреблено в законодательстве, является обобщенным наименованием юридического понятия, имеющим точный и определенный смысл и отличающимся смысловой однозначностью и функциональной устойчивостью [13, с. 65]. Уникальность ситуации состоит в том, что понятие в

науке может обозначаться несколькими равнозначными терминами, стабильность и однозначность которого должна быть закреплена в нормативно-правовой дефиниции, а на доктринальном уровне термины обладают свойством подвижности [8, с. 141-142]. Среди терминологических требований, которые необходимо соблюдать выделяют следующие: единство терминологии; общепризнанность терминов; стабильность; доступность.

Классификация видов юридических терминов различается по следующим критериям:

- по степени распространенности на общепотребляемые термины, т.е. те, которые употребляются в общепринятом и известном смысле; специально-технические термины, которые наделены смыслом, принятым в определенной области специальных знаний; специально-юридические термины – это термины, наделенные особым юридическим смыслом. Несмотря на использование в законодательстве специальной терминологии (юридической или определенной области знаний) все же следует избегать особо сложных выражений и слов;

- в зависимости от сферы применения: нормативно-правовые, научные, термины правоприменительных, интерпретационных и локальных актов;

- по происхождению различают русскоязычные и иностранные. Практика показала, что заимствование юридических терминов в правовых системах иностранных государств имеет множество негативных факторов, с одной стороны, связанных со сложностью восприятия и уяснения их смысла, зачастую нарушением системности и единства терминологии, а с другой – повышенным риском возникновения скрытых коллизий.

Применительно к разработке концептуальных основ законодательства юридическая терминология как элемент юридической техники выполняет особо важную задачу, связанную с закреплением в рамках концепции терминологических основ будущей законодательной регламентации и тем самым призвана упорядочивать терминологическое развитие, научно обосновывать необходимость терминологических новелл, отслеживать баланс статичности и динамики в действующем законодательстве юридических терминов. В связи с этим требуется более активная исследовательская работа в области правового терминоведения, задачами которого является изучение специальной лексики с точки зрения ее типологии, происхождения, формы,

содержания (значения) и функционирования, а также использования, упорядочения и создания юридических терминов. Проблема гармонизации терминов в праве – это концептуальная задача, на решение которой должна быть ориентирована стратегия развития законодательства, нацеленная на совершенствование правовой регуляции.

Следует признать, что уровень применимости юридической техники в юридической деятельности, качество и разнообразие ее инструментария это и уровень правовой культуры и правосознания [14, с. 12]. В этом смысле юридическую технику можно рассматривать как "лакмусовую бумагу" нашей действительности, которая отражает не только наличествующее состояние действующего законодательства, перспективы его развития с учетом стратегических задач, стоящих перед обществом и государством, уровень правосознания и правовой культуры, но и представляющую собой общекультурную ценность, показатель развития социума. Поступательное развитие общества и государства на сегодняшний день невозможно без создания высокого качества правовой системы, а значит без ясной программы правового строительства и адекватных ресурсов ее реализации, являющихся важнейшими задачами правовой науки.

Использованная литература:

1. Малько А.В. Современная российская правовая политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь. – 2000. Ноябрь. – С. 15-27.
2. Чевычелов В.В. Юридическая конструкция (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. – Н.Новгород, 2005. – С. 180.
3. См.: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. – Екатеринбург, 1993. – С. 192.
4. См. подробнее: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы современного правоведения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2002. – С. 46.
5. См.: Алексеев С.С. Структура советского права. – М., 1975. – С. 258.
6. См.: Иванчин А.В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства: автореф. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2003. – С. 24.
7. Пономарев Д.Е. Генезис и сущность юридических конструкций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. – С. 27.
8. Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии / М.Л. Давыдова. – Волгоград, 2009. – С. 317.

9. См.: Панько К.К. Юридические конструкции как категории внутренней формы (структуры) уголовного права // Право и политика. – М., 2005. – № 3. – С. 19-28.
10. См.: Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М., 2001.
11. Лукич Р. Методология права. – М., 1981. – С. 307.
12. Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. – Москва: Госюриздат, 1962. – С. 104.
13. См.: Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 192.
14. Юридическая техника: учебное пособие по подготовке законопроектных и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. – Москва: Эксмо, 2010. – С. 271.

В.В. Кузнецов

доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент
(Київський національний університет внутрішніх справ, Україна)

ВИЗНАЧЕННЯ МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Актуальність вказаної тематики обумовлена як поширенням сучасних злочинних посягань проти громадського порядку, так і недостатнім рівнем вітчизняних наукових досліджень у сфері протидії таким правопорушенням. Одним з найбільш небезпечних посягань на громадський порядок, як відомо, є масові заворушення.

Проблеми кримінальної відповідальності за масові заворушення постійно досліджуються та їм було присвячено значну кількість наукових праць учених, серед яких особливий внесок становлять праці П. Андрушко, М. Бажанова, Ю. Бауліна, В. Дзюби, І. Даньшина, Ю. Демидова, А. Ільєсова, І. Козаченка, М. Коржанського, В. Комісарова, М. Куца, В. Ломаки, П. Матишевського, П. Михайленка, В. Навроцького, М. Накловича, В. Налуцишина, Г. Піщенко, П. Помазкова, Ю.Ткачевського, Є. Фесенка, М. Хавронюка, С. Яценка та ін.

Хоча при цьому, в працях вказаних вчених лише скорочено розглядаються окремі аспекти відповідальності за масові заворушення.

До того ж, практично залишилися не дослідженими питання визначення масових заворушень за сучасним кримінальним законодавством республік колишнього СРСР.

З огляду на це, спробуємо розглянути різні кримінально-правові норми про відповідальність за масові заворушення за законодавством окремих країн колишнього СРСР, використовуючи порівняльно-правовий метод, та висловити власне бачення щодо вдосконалення вітчизняного поняття "масових заворушень".

Більшість кримінальних кодексів країн колишнього СРСР передбачають кримінальну відповідальність саме за масові заворушення (ст. 220 КК Республіки Азербайджан, ст. 293 КК Республіки Білорусь, ст. 225 КК Республіки Вірменія, ст. 225 КК Республіки Грузії, ст. 241 КК Республіки Казахстан, ст. 233 КК Республіки Киргизії, ст. 225 КК Республіки Латвії, ст. 283 КК Республіки Литви, ст. 285 КК Республіки Молдови, ст. 212 КК РФ, ст. 188 КК Республіки Таджикистан, ст. 233 КК Республіки Туркменістан, ст. 244 Республіки Узбекистан, ст. 294 КК Республіки України). Окрім Пенітенціарного кодексу Республіки Естонії (ст. 327), який передбачає відповідальність за масові заворушення у місці ізоляції від суспільства (ч. 1 "Організація в місці ізоляції від суспільства дій, спрямованих проти правил внутрішнього розпорядку, або участь у таких діях ..."). Вказаний склад злочину нагадує за змістом ст. 392 КК України "Дії, що дезорганізують роботу виправних установ" (ч. 1 "Тероризування у виправних установах засуджених або напад на адміністрацію, а також організація з цією метою організованої групи або активна участь у такій групі, вчинені особами, які відбувають покарання у виді позбавлення волі чи у виді обмеження волі...").

У цілому слід визнати, що кримінальне законодавство країн колишнього СРСР щодо регламентації кримінальної відповідальності за вказаний злочин не зазнало суттєвих змін. Основні зміни стосуються визначення основних форм масових заворушень та кваліфікуючих ознак.

Розглянемо більш детально визначення "масових заворушень" за кримінальним законодавством окремих країн колишнього СРСР.

Поняття "масових заворушень" ми знаходимо у частинах перших відповідних статей КК країн колишнього СРСР. Під ними, як правило, розуміється "насильство, погроми, підпали, знищення майна, застосування вогнепальної зброї, вибухових речовин або вибухових

пристроїв, а також озброєний опір представникові влади". Таке визначення практично ідентичне поняттю "масових заворушень" за ст. 186 Модельного КК країн-учасників СНД. Пригадаємо, що на формування закону про кримінальну відповідальність республік колишнього СРСР значною мірою вплинув законодавчий досвід Міжпарламентської Асамблеї країн СНД. Так, відповідно до постанови Міжпарламентської Асамблеї країн СНД від 17 лютого 1996 р. був затверджений Модельний Кримінальний кодекс, який повинен був стати рекомендаційним законодавчим актом для країн-учасників СНД. У цьому проекті КК була передбачена відповідальність за масові заворушення (ст. 186): "Організація масових заворушень, що супроводжувалися насильством, погромами, підпалами, знищенням майна, застосуванням вогнепальної зброї, вибухових речовин або вибухових пристроїв, а також опором представникові влади, поєднаного з застосуванням зброї або інших предметів, які використовувались як зброя, – тяжкий злочин (максимальне покарання до дванадцяти років позбавлення волі" [1].

Однак, якщо порівнювати це визначення з аналогічним поняттям за ч. 1 ст. 294 КК України (насильство над особою, погроми, підпали, знищення майна, захоплення будівель або споруд, насильницьке виселення громадян, опір представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя), то стає очевидним про певну змістовну невідповідність. Український законодавець розширив це поняття завдяки таким формам, як захоплення будівель або споруд та насильницьке виселення громадян. Слід зазначити, що такі форми не були характерні для понять "масові заворушення", які передбачалися в ч. 1 ст. 75 КК УРСР 1922 р., ч. 1 ст. 56-16 КК УРСР 1927 р. та ч. 1 ст. 71 КК УРСР 1960 р. Тобто, радянський період розвитку вітчизняного кримінального права, не містив вказаних форм масових заворушень. Між іншим, визначення "масових безпорядків" за ч. 1 ст. 71 КК УРСР 1960 р. (насильство над особою, погроми, підпали, знищення майна, опір представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, що використовувались як зброя) досить подібне до визначення, яке запропоновано за КК колишніх республік СРСР.

Більш фундаментальне дослідження історії розвитку кримінальної відповідальності дозволило нам знайти лише одну форму масових заворушень, яка є подібною до захоплення будівель або споруд –

вторгнення в чуже житлове приміщення (ст. 2691 Уголовного Уложення про покарання уголовні та виправні 1885 р. та ч. 1 ст. 122 Уголовного Уложення 1903 р.) [2, с. 23–25]. Безперечно, певні історичні тенденції допомагають зрозуміти, що така форма масових заворушень була актуальною та відповідальною за такі дії була доцільна. Однак, виникають обірунтовані сумніви щодо доцільності розширення обсягу саме сучасного поняття "масових заворушень" за рахунок вказаних форм.

Щоб знайти відповідь на це питання, слід пригадати спрямованість відповідного посягання як за Уголовними Уложеннями, так і за чинним КК України. За Уголовним Уложенням про покарання уголовні та виправні 1885 р. ст. 2691 була розміщена в Розділі 4 "Про злочини та проступки проти порядку управління", а за Уголовним Уложенням 1903 р. ч. 1 ст. 122 – в Главі 5 "Про смуту".

Сучасна спрямованість масових заворушень (ст. 294 КК України) свідчить про визначення громадського порядку родовим об'єктом цього злочину. Тому історична зміна спрямованості посягання повинно впливати на визначення типових форм такого злочину. На нашу думку, враховуючи зміст чинного кримінального законодавства та матеріали судової практики, такі форми злочинної поведінки (захоплення будівель або споруд та насильницьке виселення громадян) не є характерними для масових заворушень та спрямовані на відносини у сфері авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Тобто, такі дії повністю охоплюються ст. 356 "Самоправство" КК України. Тому, на нашу думку, вказані дії слід виключити з ч. 1 ст. 294 КК України.

Також слід зазначити, що нашу увагу привернула така альтернативна дія, яка охоплюється поняттям "масових заворушень", як погроми.

Поняття "погромів" має різне тлумачення у кримінально-правовій літературі [3, с. 56, 57]. Так, дослідження спеціальної літератури дозволило виділити такі поняття "погромів": 1) "насильницькі посягання на матеріальні цінності організацій і громадян" [4, с. 261]; 2) "руйнування й розгарбування житла, магазинів, приміщень, які належать громадянам й організаціям" [5, с. 456; 6, с. 509]; 3) "бешкетування, які вчинені учасниками заворушень, що приводять до знищення або пошкодження майна" [7, с. 31]; 4) "виступ, що супроводжується розгромом, грабежем майна" [8, с. 257]; 5) "знищення або руйну-

вання будинків, майна, транспорту, засобів зв'язку, що нерідко супроводжується насильством над людьми, розбійними нападами, грабежами тощо" [9, с. 243]; 6) "розгром, руйнування й розгарбування житла, різних будинків і споруджень, які займають підприємства, установи й організації або громадяни" [10, с. 235]; 7) "знищення або руйнування приміщень державних, приватних, громадських установ, підприємств й організацій або пошкодження чи руйнування житла громадян (ці дії можуть супроводжуватися насильством над людьми (працівниками установ, охороною та ін.))" [11, с. 81]. Недоліками цих визначень є те, що в одних не проводиться відмежування погромів від знищення майна, в інших – погроми ототожнюються з "розгромом" та "грабежем майна".

Отже, для погромів характерні, по-перше, знищення або пошкодження майна, по-друге, його викрадення, по-третє, застосування насильства. Крім того, поняття "погроми" також асоціюється з націоналістичними виступами [12, с. 149]. Так, у довідковій літературі, під погромом розуміється: "реакційно-шовіністичний виступ проти будь-якої національної або іншої групи населення, що супроводжується руйнуванням, грабежем майна й масовими вбивствами" [13, с. 436]. Подібна позиція підтримуються й у вітчизняній кримінально-правовій науці. Так, під погромами розуміють "виступи проти якоїсь групи населення, які супроводжуються руйнуванням і пограбуванням майна, насильницьким вигнанням людей, масовими вбивствами" [14, с. 61].

І дійсно, як показує судова практика, погроми часто відбуваються на ґрунті національної ворожнечі або нетерпимості, однак ці мотиви далеко не вичерпують тих спонукань, якими керуються організатори й учасники масових заворушень. Наприклад, "так звані "етнічні чистки": виселення вірмен із Сумгаїті; вірмен у 1988 р. з Нагірного Карабаху; спроби виселення циган під час конфліктів у деяких населених пунктах України та ін." [11, с. 82].

Слід пригадати, що за окремими кримінологічними дослідженнями, причинами масових заворушень були: 1) невдоволення низьким рівнем життя (30% випадків); 2) схильність до сприйняття чуток (22%); 3) невдоволення роботою органів влади (18%); 4) націоналістичні спонукання (14%) [3, с. 56, 57].

Таким чином, фактично, в зміст погромів, якщо мати на увазі, що законодавець виділив насильство й знищення майна поряд з погромами, входить лише викрадення майна та вчинення злочину з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Спочатку пригадаємо, що вчинення масових заворушень з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, потребує кваліфікації за сукупністю злочинів: за ст. 295 та ст. 161 КК України "Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань". Тому твердження, що поняття "погроми" повністю охоплює злочини, які вчиняються з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, на нашу думку, не має належного правового підґрунтя.

Подібну ситуацію ми спостерігаємо при встановленні співвідношення термінів "викрадання" та "погроми". І в цьому випадку, викрадання не завжди охоплюється поняттям "погроми". Наприклад, Ю. Демидов вважає, що "злочинне заволодіння майном у процесі погрому доцільно розглядати як частину єдиного злочинного діяння без додаткової кваліфікації за статтями, що передбачають відповідальність за злочини проти власності, якщо при цьому не було застосовано насильство. Якщо ж під час погрому окремі учасники масових заворушень через застосування насильства викрадають чуже майно, то в таких випадках їх дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів" [3, с. 56, 57]. Можна погодитися з В. Комісаровим, що зміст погромів пов'язаний із застосуванням насильства та заподіянням майнової шкоди в процесі масових заворушень [12, с. 150]. Однак, як відомо, такі ознаки вже передбачені у відповідних статтях, тому виділення погромів як самостійної ознаки втрачає будь-який сенс.

Тому є справедливою думка П. Помазкова, що відсутність легального визначення терміну "погроми" призводить до суперечливого тлумачення й, як наслідок, до непослідовності судової практики [15, с. 78]. Зокрема є досить складним завданням для суддів відмежувати погроми від знищення майна.

Так, судова колегія з кримінальних справ Душанбінського міського суду кваліфікувала дії Б., Х. й Х., які під час масових заворушень зупинили автомобіль "Запорожець", розбили лобове скло, відштовхнули водія, що вийшов, потім перевернули транспортний засіб, облили бензином і підпалили його, як умисне знищення майна шляхом підпалу під час масових заворушень [3, с. 56, 57].

Тому російський дослідник П. Помазков пропонує відрізнити погроми від знищення майна тим, що пошкодження завдаються різним об'єктам нерухомості, призначеним для громадського або особистого користування [15, с. 79].

Така позиція можливо й б мала певний науковий інтерес, якщо сам науковець далі у власному дисертаційному дослідженні не вказував, що "... погроми являють собою не що інше, як різновид знищення або пошкодження майна, їхньою відмінною рисою є те, що порушується недоторканність житла" [15, с. 80].

Поява вказаного терміна, як відомо, пов'язана зі ст. 75 КК УРСР 1922 р. Слід зазначити, що для дореволюційних нормативних актів такі дії були невідомі. На нашу думку, виділення такої форми вчинення вказаного злочину було пов'язано з тим, що в понятті "масових заворушень" не було передбачено такої форми як знищення та пошкодження майна (окрім, руйнування шляхів та засобів сполучення). Тому законодавець вирішив визначити таку поведінку (знищення та пошкодження майна) через побутовий термін, який був відомий населенню, як "погроми". Зважаючи на дореволюційну історію розвитку поняття "масових заворушень" (які не передбачали такої форми масових заворушень) та невизначеністю й застарілістю терміна "погроми", пропонуємо вказані дії виключити з ч. 1 ст. 294 КК України.

На підставі викладеного, спираючись на історичні традиції вітчизняного нормотворення та, враховуючи досвід країн колишнього СРСР щодо формування поняття "масових заворушень", пропонуємо наступне визначення форм вказаного злочину: "вчинення насильства над особою, підпал, знищення майна, опір представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя".

Використана література:

1. Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств : принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств : [постановление № 7-5 от 17 февраля 1996 г.] [Электронный ресурс]. – Режим доступа до кодексу : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241285&subID=100094318,100094329#text>

2. Ильясов А. З. Уголовно-правовые и криминологические проблемы массовых беспорядков: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Ильясов Арзулум Зиявдинович. – Махачкала, 1999. – 222 с.

3. Демидов Ю. Н. Массовые беспорядки: уголовно-правовой и криминологический аспекты : Учебное пособие / Демидов Ю. Н. – М. : Изд-во Акад. МВД России, 1994. – 84 с.

4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / [под общ. ред. докт. юрид. наук Ю. И. Скуратова и докт. юрид. наук В. М. Лебедева]. - [3-е изд., изм. и доп.]. - М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2001. - 896 с.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А. И. Бойко. - Ростов н/Д : Феникс, 1996. - 736 с.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постановочными материалами и судебной практикой / Авт. кол. : Ю. И. Блохин, С. А. Воронцов, В. Т. Гайков и др. ; Отв. ред. С. И. Улезько, М. Б. Смоленский ; Науч. ред. С. И. Улезько. - Ростов н/Д : Март, 2002. - 864 с.
7. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / А. Л. Агафонов, Б. Х. Балкаров, Ю. А. Гладышев и др. ; Рук. авт. кол. и ред. П. Н. Панченко. - [в двух томах]. - Нижний Новгород : НОМОС, 1996. - Т. 2. - 1996. - 608 с.
8. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : Учебник / Под ред. проф. Б. В. Здравомыслова. - [изд. 2-е, перераб. и доп.]. - М. : Юристъ, 2000. - 552 с.
9. Российское уголовное право. Особенная часть : Учебник / Под ред. В. Я. Кудрявцева, А. В. Наумова / С. В. Бородин, О. Л. Дубовик, С. Г. Келина и др. - М. : Юристъ, 1997. - 493 с.
10. Уголовное право РФ. Особенная часть : Учебник / Под ред. А. И. Рарога. - М. : Юристъ, 2001. - 638 с.
11. Копотун І. М. Громадський порядок як об'єкт кримінально-правової охорони: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Копотун Ігор Миколайович. - К., 2008. - 213 с.
12. Полный курс уголовного права: в 5 т. / [Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуж. деятеля науки РФ А. И. Коробеева]. - СПб. : Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2008-2008. - (Ученики и учебные пособия).
13. Т. IV : Преступления против общественной безопасности. - 2008. - 674 с.
14. Ожегов С. И. Словарь русского языка. / Ожегов С. И. - [изд. 18-е, стер.]. - М. : Русский язык, 1986. - 797 с.
15. Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності : [практ посіб.] / Кузнецов В. В.; за заг. ред. В. І. Шакуна. - К. : Паливода А. В., 2007. - 160 с. - (Практика та право).
16. Помазков П. В. Борьба с преступлениями против общественного порядка: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Помазков Петр Васильевич. - Ростов на Дону, 2004. - 222 с.

А.М. Кучук
доцент кафедри теорії держави і права,
кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ, Україна)

МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВОЗНАВСТВА ЯК ФАКТОР ЕФЕКТИВНОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Головний ворог науки –
наукоподібність. Головна
небезпека наукоподібності
у її близькості з наукою.

Д. Лихачов

Одне з основних завдань українського суспільства – створення національної, демократичної, соціально-правової держави. Вже більше вісімнадцять років відбуваються реформи, результативність яких, як неодноразово наголошують самі політики, невелика. Впевнені в цьому і громадяни. Одна з причин цього – відсутність єдиної, чіткої, науково обґрунтованої концепції розвитку українського суспільства. Часті зміни політичного курсу держави, психологічна неприйнятність для більшості населення, а відтак і політичних сил, єдино правильної тези про неспроможність реалізації положень такої концепції за короткий проміжок часу і без застосування "непопулярних рішень", призводять до неможливості поступального розвитку суспільства. До того ж, вказані чинники доповнюються відсутністю національної ідеології.

За таких обставин неабиякої ваги набуває наука і, зокрема, юриспруденція. Незаперечним є те, що цивілізована людина не може обійтися без такого важливого регулятора суспільних відносин як право. Вагоме значення має і закон. Саме ці соціальні інституції відіграють винятково важливу роль при оцінюванні поведінки людини, визначенні необхідності застосування заходів впливу тощо.

Тобто, реформування національної правової системи, підвищення ефективності юридичної діяльності, зміна пріоритетів в діяльності державних органів та громадських організацій можуть призвести до очікуваного результату лише за умови їх належного наукового забезпечення. В свою чергу, соціальна цінність та ефективність наукових

розробок державно-правових явищ значною мірою визначаються їх методологічною обґрунтованістю.

Непослідовність та недосконалість законодавчого регулювання в Україні є закономірним наслідком того, що немає чітко окреслених і науково виважених методологічних засад дослідження державно-правових явищ. Між тим, зміни структури та характеру суспільних відносин в нашій державі, що пов'язані з реалізацією гарантованого Основним законом України пріоритету прав і свобод людини, зумовлюють необхідність вироблення якісно нового методологічного підходу до врегулювання суспільних відносин.

До недавнього часу юридичні дослідження, як правило, обмежувалися формально-логічними операціями, покликаними провести максимально глибокий аналіз юридичного матеріалу для його практичного використання в процесі реалізації того або іншого закону. Це пов'язано з домінуванням в юриспруденції позитивістського (нормативістського) підходу до розуміння права. Слід зауважити, що юридичний позитивізм не ставить завданням встановлення глибинних зв'язків і взаємодій елементів соціально-правової системи, які виявляються складнішими, ніж формально-правовий аналіз, способами.

Тому сучасна юридична практика вимагає від теорії права постійного вдосконалення методології. Очевидно, що для юридичної науки необхідно оновлення інструментарію дослідження. Юриспруденції, як й іншим гуманітарним наукам, на новому етапі розвитку в умовах лібералізації суспільних відносин необхідним є врахування новітніх досягнень гносеології, зокрема положень синергетичної теорії, компаративістичних досліджень тощо.

Таким чином, можна стверджувати, що питання методологічних засад дослідження держави і права **набуває особливої актуальності та потребує негайного вирішення**. Наука здобуває об'єктивні знання про явища та процеси тоді, коли має належну методологічну основу.

Тому **метою цієї роботи** є звернення уваги науковців на необхідність переосмислення суті методології. Для досягнення цієї мети *вирішимо такі завдання*: аналіз стану методології юриспруденції; високремлення окремих орієнтирів розвитку сучасної методології правознавства.

Зауважимо, незважаючи на важливість методології, значна частина "науковців" сприймає її як щось несуттєве, додаткове, похідне при дослідженні. В цьому можна легко переконатися, проаналізував-

ши підрозділ "Методи дослідження" авторефератів дисертацій. Наведемо найбільш типові приклади. Один із авторів вказує на те, що при дослідженні відповідних державно-правових явищ було використано "діалектичний, історичний, логічний, структурно-функціональний, юридико-догматичний, статистичний методи, а також методи аналізу, синтезу, моделювання" (однак, цікаво було б знати чим логічний метод відрізняються від аналізу, синтезу, моделювання!); другий автор визначаючи методологію роботи називає "логіко-юридичний метод" (до речі якщо в юриспруденції й згадується цей метод, то дуже-дуже рідко) і "формально юридичний", однак, з тексту автореферату не зрозуміло, яким чином розрізняється зміст прийомів, які автор модифікував в окреслені терміни; інший автор вказує на використання гносеологічного методу і природно-правового методу (незрозуміло, що означають і чи можуть взагалі існувати "гносеологічний метод" (гносеологія - теорія пізнання, метод - спосіб пізнання), "природно-правовий метод"). Досить часто можна побачити, що автори вказують на такі групи методів, які були використані: філософські, загальнонаукові, приватно (конкретно) наукові і спеціально-юридичні (незрозуміло як розрізняти останні дві групи; це підтверджують і самі автори, оскільки при розкритті їх змісту за одну з них "забувають").

У зв'язку з цим не можна не згадати слова Л. Шестова про те, що "наука корисна - суперечки немає, але істин у неї немає й ніколи не буде. Вона навіть не може знати, що таке істина, і **нагромаджує лише загальнообов'язкові судження** (тут і далі виділення наше - А.М.). Тим часом, очевидно, існують і завжди існували ненаукові прийоми відшукання істини, які й призводили, якщо не до самого пізнання, то до його передодня, але **ми так опорочили їх сучасними методологіями**, що не сміємо й думати про них серйозно. Якщо закоханий вирішує, що його кохана прекрасніша за всіх жінок у світі й вартує того, щоб віддати за неї життя; якщо, скривджений стверджує, що його кривдник найнижча людина й заслуговує катування й страти; якщо самозваний Колумб переконує себе, що Америка, яка мариться йому, - єдиний предмет, вартий уваги, - хто скаже цим людям, що їхні судження, ніким крім них не поділювані, не мають права називатися ширими? Або, точніше, сказати їм скажуть, але кому вони повірять?" [1, с. 171].

Слід зауважити, ще на міжнародній науково-теоретичній конференції "Проблеми методології сучасного правознавства", яка про-

ходила 9-10 жовтня 1996 року в Київському регіональному центрі Академії правових наук України, було зазначено, що "загальний стан розробки методологічних проблем українського правознавства відстає від сучасних потреб, хвибує відчутними недоліками. Поширення набули методологічна невизначеність, еkleктизм, некритичне запозичення певних методів та методичних засобів інших наук поза межами їх можливого використання у дослідженнях соціально-правових проблем. Мають місце непоодинокі прояви абстрактного соціально-беззмістовного визначення державно-правових явищ, нерозбірливого застосування концепцій та норм, що належать до різних, нерідко протилежних зарубіжних правових систем, недооцінки правових принципів..." [2, с. 151]. Однак, і на сьогодні ситуація в цій сфері не змінилася. І пояснюється це в юриспруденції, зокрема, станом розвитку філософії права і теорії держави і права, які є методологією для юридичних наук.

Російська правнича наука вже досить тривалий час вказує на неадекватність положень теорії держави і права її предмету, необхідність значного коригування змісту як науки, так і навчальної дисципліни теорії держави і права. Окреслене питання **досліджували такі науковці** як М. Байтін, А. Величко, С. Ємельянов, А. Закомлистов, В. Лазарев, А. Поляков, Е. Поцелуєв, О. Пучков, І. Честнов та ін.

В Україні, на жаль, до недавнього часу ці питання не піднімалися на такому рівні. Виходили лише поодинокі статті, в яких автори розкривали окремі аспекти вказаного питання [3-5].

На думку багатьох науковців, сучасний стан теорії держави і права не відповідає реаліям сьогодення. Її кризовий стан зумовлюється антиантропоцентризмом, утоцентризмом, неспроможність до прогнозування державно-правових явищ, спекулятивністю, нераціональністю, "засиллям традицій", методологічною слабкістю, ортодоксальністю радянського права.

В підручниках, навчальних посібниках з теорії держави і права майже класичним можна вважати таке визначення права: "право - це система норм (правил поведінки) і принципів, встановлених або визнаних державою як регулятори суспільних відносин, які формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу аж до примусу" [6, с. 216]. Тобто право і законодавство ототожню-

ються. А, відтак, і всі теми з теорії права викладаються саме за такого - нормативіського - підходу до розуміння права. Однак, нагадаємо, що предметом теорії держави і права є сутність держави і права; **загальні закономірності** виникнення, функціонування і розвитку держави і права. *Обмежене викладення* розуміння права *спотворює* істинне його розуміння.

Таким чином, нормативіський (позитивіський) підхід до розуміння права фактично не розрізняє право і закон, оскільки згідно з цим підходом право - це система загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки, що приймаються (санкціонуються) державою і нею ж охороняються. Подібне до того, що писали засновники марксизму-ленінізму: "Право - це возведена у закон воля пануючого класу". Право не існує без держави, все, що видає держава у формі нормативно-правових актів є правом. Зрозуміло, що це не відповідає дійсності. Так, наприклад, раби, *порушуючи закони рабовласницької держави* (так зване рабовласницьке право), *боролися за свободу, право*. Афроамериканці також порушували закон, відстоюючи своє право на честь і гідність, на повагу на рівноправ'я, Працівники страйкували, "бунтували", виборюючи комплекс соціально-економічних прав. Вчинюючи злочин (відповідно до юридичних норм) проти держави, вони відстоювали право, чинили правомірно. Хто знає, можливо, якщо б людина не боролась за право, а сприйняла думку про те, що право - це записана (формально визначена) воля держави, до цих пір існував би рабовласницький устрій. Це положення є ключовим у розумінні права. Саме його необхідно усвідомити українцям хоча б сьогодні. Зауважимо, це усвідомили ще в 1215 році в Великобританії (прийняття Magna Carta), 1775 року в Сполучених Штатах Америки ("Якщо ця форма організації влади стає пагубною для цієї мети, то народ має право змінити чи знищити її і заснувати нову владу, яка ґрунтуватиметься на таких принципах и буде так організована, щоб, на думку цього народу, все більше сприяти його безпеці і щастю" [7, с. 177] - вказується в Декларації незалежності США). Тому суспільство, перш за все, виступає охоронцем права, а вже потім - держава (та й то не завжди).

Тобто, не можна ставити в залежність від держави і права людини. Так, право на життя не виникло саме за державного устрою. Згадаємо хоча б принцип таліону, який був характерний і для додержавного суспільства. Або право участі у суспільному управлінні (віче і

т.п.). Розуміючи це не можна не згадати концепцію відомого французького філософа Ж. Бодріяра про гіперреальність як особливий світ, світ моделей і симулякрів, ніяким чином не співвіднесених з реальністю, але таких, що сприймаються більш реальними, ніж сама реальність. При цьому французький філософ вказав, яким чином образ стає чистим симулякром: спочатку перший відображає базову реальність, потім маскує та спотворює її, маскує відсутність реальності і, нарешті, не має ніякого відношення до реальності.

Так, взявши за основу вчення про базис (економіку) і надбудову (інші сфери), в "еру фабричних труб" можна було зробити висновок про необхідність державного регулювання відповідних суспільних процесів, патерналістський характер держави і, відповідно, пріоритет, а згодом і монополність державного правотворення. Поступово, прикриваючись забезпеченням прав людини, відбувалось обмеження прав людини, заперечувався їх природний, невідчужуваний характер і останні ставились в залежність від діяльності держави. Нарешті, юридичне нормотворення повністю замінило правотворення, суб'єктом якого стала лише держава, яка нібито при цьому є виразником інтересів більшості (трансформувалося в чистий симулякр і вчення про публічність влади). І на сьогодні, право розуміється як система формально визначених правил поведінки, що встановлюються (санкціонуються) і охороняються державою, а права людини - як гарантована законом міра свободи (можливості) особи, яка відповідно до досягнутого рівня еволюції людства в змозі забезпечити її існування і розвиток. Симулякри "ЗАКОН=право", "ПУБЛІЧНА ВЛАДА=демократія" заклали основу правової гіперреальності, з якої українське суспільство не вийшло і до сьогодні. Совецька правова реальність продовжує існувати.

Черговий раз нагадаємо вислів С.П. Головатого, який порівняв "сучасні" підручники з теорії держави і права та положення, що містяться в праці засновника "совесткого" права І. Вишенського, про змістовну, сутнісну їх подібність [8, с. 1571].

Цікавими в цьому аспекті є наступні слова Т. Куна: "Майже завжди люди, які успішно здійснюють фундаментальну розробку нової парадигми, були або дуже молодими, або новачками в тій сфері, парадигму якої вони змінили", а також Уайтхед добре уловив неісторичний дух наукового співтовариства, коли писав: "Наука, яка не наважується забути своїх засновників, загинула" [9, с. 33, 34].

Зазначимо, ще І. Кант у "Критиці чистого розуму" зазначав, що юристи дотепер шукають дефініцію для свого поняття права. Р. фон Ієрінг вказував: "У більшості юристів повністю відсутнє справжнє розуміння їх методів і, що наша наука знає всі інші закони краще за самої себе. Юридичний метод являється швидше предметом таємного відчуття і рутини, ніж ясної свідомості". Е.Ерліх також стверджував, що юриспруденція не знає наукової концепції права.

Тому пізнання державно-правових явищ слід починати з в'ясування питання про співвідношення права і неправу, права і закону, з чіткого розуміння змісту правової системи, яка досліджується. Наступним кроком є визначення методологічних підходів. Методи ж дослідження залишаються незмінними – це логічні методи аналізу, синтезу, моделювання.

Важливим є й розуміння того, що сама по собі методологія не призводить до пізнання нових закономірностей державно-правових явищ. Евристичну функція виконує не розглядуване нами явище, а інтуїція (або як вказують окремі науковці, одкровення). Адже методологічні принципи і підходи визначаються відповідно до гіпотези науковця (ось де нове знання).

Отже, сучасний стан методології правознавства не відповідає реаліям суспільного життя і характеризується еkleктизмом, спекулятивністю, нерациональністю, "засиллям традицій", ортодоксальністю совєтської юридичної науки. Така невідповідність вказує, як сказав би Т. Кун, на необхідність наукової революції в юриспруденції, яка введе останню, а відтак і саме державотворення, на якісно новий рівень розвитку.

Використана література:

1. Шестов Л. Апофеоз беспочвенности / Л. Шестов. – М., 1989.
2. Рекомендації міжнародної науково-теоретичної конференції "Проблеми методології сучасного правознавства" // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 1997. – Вип. 1.
3. Кельман М.С. Єдність переривчастості і безперервності в розвитку науки про державу і право / М.С. Кельман // Держава і право. – Випуск 36. – С. 34-41.
4. Кельман М.С. Аналіз традиційності і новачій у розвитку теорії держави і права / М.С. Кельман // Право України. – 2006. – № 9. – С. 38-41.

5. Кельман М.С. Диференціація й інтеграція у розвитку юриспруденції як взаємодіючі тенденції / М.С. Кельман // Право України. – 2008. – № 8. – С. 48-51.
6. Скаун О.Ф. Теорія держави і права / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
7. Декларация независимости Соединенных Штатов Америки (4 июля 1776 г.) // Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Сост. В.Н. Садиков; Под ред. З.М. Черниловского. – М.: Гардарика, 1998. – С. 176-178.
8. Головатий С.П. Верховенство права. У 3-х книгах. – К.: Фенікс, 2006. – Книга 3.
9. Кун Т. Структура научных революций / Пер. с англ. – М., 1977.

Н.А. Орловська

докторант

кандидат юридических наук, доцент

(Одесская национальная юридическая академия, Украина)

ПРО ХАРАКТЕР КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ В КОНТЕКСТІ ПОСТМОДЕРНУ

Осмищення вітчизняного та зарубіжного досвіду розвитку держави і права в контексті правової реальності постмодерну надає підстав погодитися із думкою про те, що як фактор розвитку право функціонує тоді, коли захищає нонконформізм, актуалізований у людській поведінці, забезпечує захист новаторам у всіх галузях життєдіяльності, коли надає їм можливості визначити себе, створивши нові цінності [1, с. 17]. Зокрема, саме в цьому аспекті є сенс розмірковувати про такий сучасний тип праворозуміння як аутопойезіс (autopoiesis).

В типовому індустріальному суспільстві головну роль відіграє чиновник-бюрократ. Він регламентує будь-яку діяльність та забезпечує примат суспільного над індивідуальним. В інформаційному ж суспільстві пріоритет в ідеалі належить спеціалістам-менеджерам, які гнучко реагують на різноманітні потреби, вони не зв'язані централізованим керівництвом, що керує потоками інформації та людськими ресурсами. Таким чином, відносини формуються та встановлюються як державою, так і різними суб'єктами – учасниками глобалізації (міжнародними універсальними та регіональними організаціями,

транснаціональними корпораціями, фінансово-інформаційними групами, міжнародними неурядовими структурами тощо) на основі принципів партнерства, кооперації у вирішенні загальних проблем, відносної самостійності тощо [2, с. 32].

Вочевидь, квінтесенцією аутопойезису як типу праворозуміння можна вважати таке твердження: на зміну ієрархії норм, характерної для погляду на право як систему державно організовану "зверху - до низу" приходять уявлення про право як гетерархію, тобто горизонтально організовану систему інтервідносин, в основі якої лежать зразки поведінки, сформовані за принципом "знизу - доверху" [3, с. 9].

Але наявність "ініціативи знизу" обумовлює актуалізацію питання про співвідношення публічного та приватного у праві загалом та у кримінально-правовій площині зокрема. В свою чергу, кримінально-правова проблематика в зазначеному контексті, поміж іншого, безперечно пов'язана із питанням про кримінально-правову санкцію.

На наш погляд, санкція як невід'ємна частина кримінально-правової норми містить заходи стимулювання належної поведінки та/або перешкоджання девіантним проявам. При цьому заходи, що включаються у зміст кримінально-правових санкцій, можуть бути охарактеризовані через категорію "кримінально-правовий вплив".

Зрозуміло, що проблематика кримінально-правового впливу не вичерпується характеристиками санкцій, але слід зазначити, що саме санкція є одним з найвагоміших кримінально-правових засобів модифікації (в широкому сенсі цього слова) людської поведінки. В свою чергу, така модифікація є кінцевою метою кримінально-правового впливу. Відповідно до цього вважаємо, що санкцію можна розглядати як "дзеркало кримінально-правового впливу", найбільш концентроване його відображення.

Аспект "змістовного навантаження" кримінально-правових санкцій викликає неабиякий інтерес, у першу чергу, в аспекті пошуків більш ефективних заходів впливу (як покарань, так і інших кримінально-правових заходів), що потребує вирішення питання і про їх (санкцій) характер.

Саме ці міркування й дозволяють стверджувати, що проблематика публічної та приватноправової складових кримінально-правового впливу на рівні санкцій є важливою теоретичною та прикладною проблемою у кримінально-правовій науці, яка щільно пов'язана із загальноправовим дискурсом в контексті сучасного праворозумін-

ня. Авторські підходи до вирішення цієї проблеми представлені в роботах Ю.В. Бауліна, А.А. Гаджієвої, В.С. Єгорова, О.Е. Жалінського, Т. Кленової, О.В. Сумачова та інш. Але єдиного підходу до сьогодні не сформовано.

Відповідно до цього аналіз такого дискурсу та формулювання авторського бачення цього питання є завданням даної статті.

Традиційний поділ права на публічне та приватне [4, с. 6; 7; 5, с. 2; 6, с. 10] загалом спирається на той підхід, що:

- у публічному праві акцент робиться на захист публічних інтересів (інтересів держави, суспільства в цілому), цей захист прямо пов'язаний із повноваженнями та організаційно-владною діяльністю держави, в основному використовується метод імперативний (субординації);

- сфера приватного права акцентує увагу на захисті приватних інтересів, яка актуалізується суб'єктами, що є формально незалежними (непідпорядковуваними) один одному, в основному використовується метод диспозитивний (автономний, координації).

Поряд з цим в сучасній теоретико-правовій літературі відмічається тенденція нівелювання чіткого розмежування публічного та приватного права, яке, зокрема, втрачає властиву йому дихотомію і набуває якостей складної діалектичної сполуки приватних та публічних засад в кожній галузі сучасного права, результатом чого стає співіснування у межах однієї галузі права норм як приватного, так і публічного права [7, с. 362; 8, с. 35]. При цьому у якості найбільш характерних аспектів взаємного проникнення приватного та публічного права виокремлюються, зокрема, суперпозиція методів публічно-правового та приватноправового регулювання у нормативних актах, підсилення відповідальності держави та її органів перед приватними особами тощо [9, с. 25-26]. Наприклад, ми згодні з позицією, що оскільки матеріальний і моральний збиток, нанесений неправильними діями посадових осіб, підлягає відшкодуванню в публічних інтересах, компенсуючи заподіяний збиток, держава підтримує приватний інтерес, що має публічне значення [4, с. 14]. В цьому сенсі вельми показова проблематика регулювання протидії корупції. Зокрема ст. 5 "Відповідальність держави" Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи 1999 р. закріплює, що кожна Сторона передбачає у своєму внутрішньому законодавстві для осіб, яким державні посадові особи під час виконання своїх службових обов'язків заподіяли

шкоду корупційними діями, належні процедури отримання компенсації від держави [10; 11].

В свою чергу, у кримінально-правовому контексті можна констатувати два основних підходи до оцінки сучасної ситуації.

Прихильники першого вважають, що у кримінально-правовій сфері актуалізується виключно публічно-правове начало. Так, Ю.В. Баулін підкреслює публічно-правовий характер кримінального права як матеріальної галузі права, якій притаманний виключно імперативний метод регулювання кримінально-правових суспільних відносин. Ці відносини є владними, для них характерне підпорядкування однієї сторони (злочинця) іншій стороні (державі). В цьому сенсі на боці держави лише публічно-правові матеріальні повноваження, а на боці злочинця - лише суб'єктивні юридичні обов'язки [12, с. 13].

В межах другого підходу йдеться про припущення паралельного існування публічного та приватного у кримінально-правовій площині. У цей же час слід зазначити, що в оцінках приватноправових ознак кримінального права прихильники другого підходу дещо розходяться.

Зокрема, деякі з них вважають, що базовою ознакою є приватний інтерес. Саме він виступає основою застосування диспозитивного методу регулювання в кримінальному праві. В свою чергу, категорія приватного інтересу пов'язана із потерпілим [13, с. 43; 14, с. 183]. Іншими словами, приватноправові аспекти у кримінально-правовій сфері безпосереднім чином співвідносяться із "волевиявленням" потерпілого як сторони кримінально-правового відношення.

В свою чергу, інші автори суттєво розширюють уявлення про диспозитивність, що опосередковує автономність суб'єктів кримінально-правових відносин, особливо виокремлюючи серед "автономно діючих суб'єктів" суд [15, с. 97-98].

На нашу думку, оцінка кримінально-правового впливу в цілому та санкцій зокрема в контексті категорій "публічне" та "приватне" має спиратися на декілька обставин.

По-перше, жодним чином не можна зменшувати багатозначність терміну "публічне", адже право в цілому та особливо кримінальне право - явище офіційне, державне, і в цьому сенсі публічне [5, с. 2]. В свою чергу, постановка питання про поділ права на приватне та публічне можлива лише у державно-вольовому, формалізованому позитивному праві, і, у першу чергу, у його нормативній складовій [16,

с. 26]. При цьому, як уявляється, слід погодитися із позицією про те, що "приватності", диспозитивності в праві (для кримінального права це характерно у першу чергу) рівно стільки, скільки визначить законодавець [17, с. 585].

По-друге, слід погодитися із тим, що публічне та приватне право доцільно розглядати не як конкретні (окремо взяті) галузі. На сучасному етапі йдеться про ідеї, які у тій чи іншій мірі характерні для певної галузі. Такі ідеї законодавець реалізує у конкретних нормативних приписах (нормах). Виходячи з цього, публічність та приватність можна розглядати як загальні начала побудови нормативного матеріалу, але не як критерій оцінки характеру галузі в цілому [14, с. 48, 281].

По-третє, кримінальний закон як законодавчий акт є фактично засобом оформлення, легітимації державного примусу. В цьому сенсі публічна влада має діяти в межах отриманої компетенції, а передані їй приватні інтереси перетворюються у прийнятні публічні інтереси. Ця теза означає, що в принципі можна ставити питання про скорочення, обмеження, перетворення кримінально-правової компетенції держави у випадках, коли суспільство вимагає таких кроків [18, с. 84, 87]. Але, вочевидь, можливе й протилежне "суспільне замовлення", якщо від держави вимагатиметься (за певних умов, наприклад, при наявності найнебезпечніших загроз безпеці суспільства) обмежити приватність, поступитися індивідуальним та груповим (корпоративним) на користь загального (суспільного). Іншими словами, нормативний обсяг публічно-правових та приватноправових елементів не є константою, він може бути змінений з акцентом на будь-яку складову.

Виходячи з цього, вважаємо доцільним виокремити два рівні аналізу співвідношення публічно-правового та приватноправового в контексті розгляду кримінально-правових санкцій як інструменту кримінально-правового впливу.

На першому рівні має місце виключно публічно-правове начало, імперативний вплив держави в особі законодавця при встановленні норм (положень) кримінального закону. В цьому сенсі В.Маляренко обґрунтовано зазначає, що у будь-якій країні кримінальне право в основному пронизане засадою публічності, оскільки держава в інтересах суспільства визначає, яка поведінка злочинна і кримінально карана [19, с. 7].

На другому рівні - з огляду на конкретні форми та заходи кримінально-правового впливу (зокрема ті, які включаються у змістовні

характеристики кримінально-правових санкцій) - з'являються підстави обговорювати публічно-правові та приватноправові начала, імперативний та диспозитивний вплив одних суб'єктів на інших.

В цьому сенсі, як уявляється, позиція Ю.В. Бауліна про те, що розширення кримінально-правового значення примирення злочинця із потерпілим; зростання кількості злочинів, кримінальне переслідування за вчинення яких можливе лише за ініціативою потерпілого; обґрунтування такої самостійної обставини, що виключає злочинність діяння, як заподіяння шкоди за згодою потерпілого; формування так званого відновного правосуддя тощо не змінюють природи кримінального права як публічної галузі права, адже лише держава в кримінальному законі уповноважена визначати свою поведінку щодо злочинця та пов'язувати з цим певні кримінально-правові наслідки [12, с. 12], яка (позиція Ю.В. Бауліна) фактично відтворює римський принцип "jus publicum privatorum pactis mutari non potest", видається справедливою лише частково.

Внаслідок цього ми вважаємо, що коли йдеться про кримінально-правову санкцію як таку з огляду на оформлення в нормі закону законодавчого вибору певної сукупності заходів стимулювання правомірної поведінки та/або обмеження девіантних проявів, публічність такого вибору не може бути піддана сумніву. Дійсно, норма кримінального права опосередковується в кримінальному законі виключно в процесі законодавчої діяльності. В цьому сенсі як законодавча даність санкція публічна.

Однак якщо брати до уваги конкретну санкцію норми кримінального закону (незалежно від того, в нормі якого структурного підрозділу кримінального закону вона закріплена - у Загальній чи Особливій частині КК), слід визнати, що наявність приватноправових елементів в її змісті не виключається.

Зрозуміло, питома вага публічності у кримінально-правовому впливі значно більша, аніж у приватноправовій складовій. І це цілком виправдано, адже кримінальне право має забезпечувати найсуворіший вплив на поведінку соціальних суб'єктів. У той же час не можна не зазначити, що захист публічного інтересу шляхом стимулювання належної поведінки та/або обмеження девіантних проявів (тобто, шляхом визначення конкретної кримінально-правової санкції) не заперечує захист приватного інтересу. Прямо чи опосередковано, це відбивається на змісті кримінально-правових санкцій (наприклад, ст.ст. 45, 46, п. 4 ч. 2 ст. 105 КК України).

Відповідно до цього, ми не можемо поділити аргументацію В.С. Єгорова, який наполягає на тому, що всі різновиди кримінально-правового впливу мають публічний характер, оскільки призначаються виключно судом, здійснюються від імені держави спеціально уповноваженими органами або за їх дорученням [20, с. 150, 151]. Жодним чином не заперечуючи значення тих аспектів, які виокремив В.С. Єгоров, підкреслимо той факт, що у даному випадку йдеться, скоріше, про процедуру реалізації санкції, аніж про аналіз її характеру, адже, наприклад, й цивільно-правові санкції можуть реалізовуватися у тому же порядку (наприклад, ч. 2. 3 ст. 386 ЦК України).

Таким чином, формулюючи кримінально-правову санкцію ("чиста" публічність), законодавець може передбачити наявність у її змісті таких кримінально-правових заходів, які відбивають як публічно-правові, так й, поряд із ними, приватноправові начала. Після цього правозастосувач "зв'язаний" цим рішенням законодавця та, відповідно, або виступає як владний суб'єкт (у повному сенсі цього слова), або визнає необхідність узгодження своїх дій із поведінкою інших учасників суспільних відносин, допускаючи автономність волевиявлення останніх з огляду на задоволення приватних інтересів.

В цьому сенсі слід визнати, що домінування публічного начала в кримінально-правовій сфері навряд чи може бути піддане сумніву, однак дискурс щодо тенденцій розвитку заходів стимулювання належної поведінки та/або обмеження девіантних проявів дає підстави вважати, що їх верифікація у значній мірі асоціюється із приватними началами, адже саме такий формат є провідним з огляду на тенденції розвитку держави і права періоду постмодерну.

Використана література:

1. Гишинский Я.И. Девиантность, преступность, социальный контроль. Избранные статьи. – СПб.: Изд-во Р.Асланова "Юридический центр Пресс", 2004. – 322 с.

2. Марченко М. Право в XXI веке: основные тенденции развития // Про українське право: Збірник статей кафедри теорії та історії держави і права. Число 111/За ред. проф. І. Безклубого. – К.: КНУ, 2008. – С. 29-38.

3. Поляков А.В. Теория права в глобализирующемся обществе: пост-модернистская интерпретация // Известия ВУЗов: Правоведение. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 2007. – № 4. – С. 7-12.

4. Гончарук О.В. Дихотомія права: право публічне та право приватне: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/Інститут законодавства Верховної Ради України. - К., 2006. - 20 с.

5. Кожевников С.Н. Право публичное и право частное. Право материальное и процессуальное // Международное публичное и частное право. - 2005. - № 2 (23). - С. 2-4.

6. Сивий Р.Б. Приватне право в системі права України: поняття, критерії виокремлення, структура: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/Львівський національний університет імені Івана Франка. - Львів, 2006. - 20 с.

7. Скаун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. - Х.: Еспада, 2006. - 776 с.

8. Болгова В.В. Публичное право: проблемы теории, методологии, практики: Автореф. дис...доктора юрид. наук: 12.00.01/ТГУ им. Г.Р. Державина. - Тамбов, 2009. - 49 с.

9. Прокопович Г.А. Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве: Автореф. дис....доктора юрид. наук: 12.00.01/Академия экономической безопасности МВД РФ. - М., 2009. - 70 с.

10. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 04.11.1999 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_102

11. Про ратифікацію Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 16. - Ст. 266.

12. Баулин Ю.В. О методологическом значении деления права на частное и публичное для современной уголовно-правовой доктрины // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Пятой международной научно-практической конференции 24-25.01.2008 г. - М.: Проспект, 2008. - С. 11-15.

13. Кленова Т. О совместимости публичного и частного интересов в уголовном праве // Уголовное право. - 2006. - № 2. - С. 41-45.

14. Сумачев А.В. Публичность и диспозитивность в уголовном праве: Монография. - М.: Издательская группа "Юрист", 2003. - 331 с.

15. Гаджиева А.А. Диспозитивные нормы в уголовном праве // Государство и право. - 2003. - № 11. - С. 97-98.

16. Рабінович С. Субсидіарність як природно-правова засада юридичного регулювання // Право України. - 2006. - № 1. - С. 25-28.

17. Мальцев Г.В. Социальные основания права. - М.: Норма, 2007. - 800 с.

18. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – 400 с.

19. Маляренко В. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення // Право України. – 2004. – № 5. – С. 3-13.

20. Егоров В.С. Вопросы правового регулирования мер уголовного принуждения. – М.: Изд-во Московского психолого-социального института; Воронеж: Изд-во НПО "МОДЭК", 2006. – 312 с.

С.И. Саенко

заместитель начальника кафедры
административного права и административной деятельности,

кандидат юридических наук

*(Луганский государственный университет
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко, Украина)*

ТЕОРИЯ НОРМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: ОТ КОНСЕРВАТИЗМА К ОБНОВЛЕНИЮ

Представители естественно-правовой концепции правопонимания в Украине предпринимают попытки наполнить новым содержанием предмет административного права и обосновать, что последнее должно рассматриваться как "публично-сервисное". Сделав один шаг, адепты данного подхода не делают второй по направлению исследования сущности, содержания и формы первичной клетки административно-правовой материи – нормы. Зато их оппоненты "позитивисты" держат пальму первенства по освоению феномена административно-правовой нормы и утверждают, что она: должна пониматься как правило поведения; обладает государственно-властной природой; характеризуется принудительностью, выражающейся в установленной государством санкции.

Привычные на слух все выше обозначенные положения в отношении административно-правовой нормы все-таки вызывают существенные замечания и требуют определенной их корректировки. В чем заключаться должна ее сущность – автор попытается раскрыть в данной статье.

Прежде всего, обратим внимание на то, что человек больше не замкнут правовыми рамками государства. Человек разрывает цепи

государства, как раньше он разрывал цепи общины, рода, племени - его правовое бытие приобретает мировое измерение. Права и свободы человека становятся барометром развития административного права, его правовые возможности постепенно ставятся на одну ступень вместе с правилами поведения обязывающего и запретительного характера. Сущность административного права и его содержание существенно изменяются под воздействием международно-правового механизма защиты прав и свобод человека. В рамках таких условий формируется совершенно новая парадигма административно-правового статуса личности, она наделяется "двойной правовой безопасностью" [1, с. 465], а само административное право начинает мыслиться по-другому, как право, более тесно связанное с моралью, менее императивное, более гибкое и менее объемное, наполняемое социальным содержанием.

В этом ракурсе говорить о норме административного права как о правиле поведения (преимущественно обязывающего и запретительного характера) становится более чем некорректно. В данном случае мы, прежде всего, обезличиваем ту сторону (государство), от которой оно исходит. При таком подходе утрачивается ориентир по определению за указанной стороной субъективных обязанностей (и ответственности) по сравнению с определенными субъективными правами. Как известно это в большинстве случаев приводит к тому, что государство ни за что не отвечает, в свою очередь, добываясь полного соблюдения "своих" норм от физических и юридических лиц – адресатов данных правовых предписаний.

Обозначенный подход должен быть пересмотрен в пользу большего отражения правовой возможности (дозволений) лица в содержании нормы административного права. Это позволит вывести алгоритм дальнейшего ее воплощения в рамках определенного административного правоотношения, которое, как известно, подразумевает обоюдные права и обязанности субъектов. Совпадение прав и обязанностей в содержании нормы административного права делает ее созвучной норме морали (неким категорическим императивом).

Исходя из сказанного, можно сделать вывод, что использование в дефиниции нормы административного права понятия "правило поведения" является не совсем удачным, так как в полной мере не позволяет отразить все многообразие и "двусторонность" регулируемых с помощью административно-правовых норм общественных отно-

шений. Поэтому в данном случае о норме административного права разумнее было бы говорить как об установленном и (или) санкционированном государством культурно обусловленном, формально определенном правиле наиболее целесообразного регулирования общественных отношений, основанном на идеях свободы и справедливости.

Полагаем, что указанное корректирование в дефиниции административно-правовой нормы позитивно повлияло б и на соотношение "сущее-должное" в административном праве. Административно-правовая норма нашим сознанием была бы воспринята не только с точки зрения ее "данности", но и точки зрения ее "должности". Понимание должностности в административном праве охватило б не только, а при развитых юридических формах даже не столько, свои прямые юридические аналоги, то есть то, что в самом точном значении является "должным" – позитивные обязанности и запреты. Долженствование в административном праве охватило б, прежде всего, юридические дозволения. В этой связи административное право могло б в действительности рассматриваться с новых доктринальных позиций, обусловленных реализацией человекоцентристской концепции, при которой государство обязуется обеспечить реализацию гражданином своих субъективных прав и законных интересов (притязаний) в рамках предоставления широкого спектра услуг.

На сегодняшний момент корректируется активной общественной позицией человека, непосредственно вовлекаемого в нормотворческий процесс, и представление о том, что норма административного права имеет лишь государственно-властную природу. Подразумеваемая административное право и административно-правовую науку, данную тенденцию можно образно отразить в словах В.А. Петрушева, который отметил, что: "... в условиях новой социально-политической обстановки и новых подходов к праву, юридической науке пора отказаться от понимания права как выражения государственной или какой-либо иной воли. В соответствии с господствующими в современном мире представлениями право не может быть ничем иным, как выражением прав человека" [2].

Как в подтверждение указанного вывода все чаще звучат призывы к наделению человека (определенной общности людей) субъективными правами на законодательную инициативу, а также "народного вето" в случае принятия законодателем нормативного акта, несоответствующего принципу верховенства права. В этом плане показатель-

ним является пример Украины, где ее Президентом на повестку дня поставлен вопрос о необходимости расширения конституционной регуляции институтов непосредственной демократии. Глава украинского государства отметил, что для активного привлечения граждан к принятию важнейших государственных решений должен быть разработан институт народной законодательной инициативы, согласно которому законопроекты могут вноситься на рассмотрение в Верховную Раду по инициативе определенного количества граждан, имеющих право голоса. Президент Украины также акцентировал внимание на том, что целесообразно определить и предмет всеукраинского референдума, установить такую форму референдума по народной инициативе, как "народное вето", следствием которого может стать отмена принятого парламентом закона или его отдельных положений [3].

Из указанных посылок следует, что на правовом поле уже всходят зерна правотворческой активности человека, вызревание которых будет способствовать пересмотру государственно-властной природы норм административного права.

Представление о *принудительности (выражающейся в установленной государством административной санкции)*, как отличительной черты нормы административного права, тоже нуждается в пересмотре. По нашему мнению, логически недопустимо определять норму административного права, по сути, через противоправное, т.е. отклоняющееся от нормы поведение, поскольку (за исключением мер административного предупреждения) именно в подобном случае и проявляется принудительность административно-правовых норм.

Говоря об административной санкции, нельзя, кроме того, не отметить, что само это понятие шире понятия принуждения, так как имеет разновидности позитивного и негативного характера. Это, в свою очередь, позволяет утверждать, что содержание санкции административно-правовой нормы могут составлять обусловленные правомерным поведением лица любые благоприятные для него последствия государственно-поощрительного характера, а также вытекающие из неисполнения обязанностей или нарушения запрета неблагоприятные последствия государственно-принудительной специфики. Следовательно, хотя потенциальная возможность использования государственного принуждения и сопутствует действию норм административного права, она не является их единственным неизмен-

ним умови.

В закінчення підкреслимо, що створення повноцінної, непротиривчої, повинним чином враховуючої потреби правотворчої і правозастосовної практики і, особливо важливо, здатної направити цю практику в потрібне русло, теорії адміністративно-правової норми, по нашому мнению, можливо, якщо підходити до даної проблеми на початковому етапі її розв'язання з концептуальних позицій природно-правового позитивізму. І хоча визначені наукові дослідження в цьому напрямку вже проведені [4], ми не повинні зупинятися на досягнутому.

Использованная литература:

1. Ковлер А.И. Антропология права: Учебник для вузов. – М.: НОРМА, 2002.
2. Петрушев В.А. Проблема объекта толкования права / В.А. Петрушев // Академический юридический журнал. – 2002. – № 1 (7).
3. Ющенко В. Україні потрібна Конституція національного творення / В. Ющенко // Дзеркало тижня / влада. – 23-29 лютого 2008. – № 7.
4. Шафиров В.М. Естественное-позитивное право: Введение в теорию: Монография. – Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2004. – 260 с.

О.В. Харитонова

старший викладач кафедри кримінального права № 1,
кандидат юридичних наук

*(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, Україна)*

ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ІСТОРІЯ ВИВЧЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Однією з фундаментальних проблем сучасної правової науки є розуміння природи права, яке значною мірою залежить від уявлень про шляхи формування як його змісту, так і форми. Особливо актуальним це питання залишається для України, де ще достатньо не подолане розуміння права як дарованого державою. Характерними рисами такого праворозуміння є фактичне зведення права до закону,

відсутність аналізу глибинного змісту права. За таких умов привертає до себе увагу така галузева юридична наука, як наука кримінального права, в якій за радянських часів панувала теза про те, що єдиним джерелом кримінального права є кримінальний закон. Останнім часом в кримінально-правовій доктрині з'явилися дослідження, що піддають сумніву принцип монізму джерел кримінального права. В зв'язку з цим здається необхідним дослідити історію розвитку вчення про джерела кримінального права у вітчизняній кримінально-правовій науці. Перш за все необхідно згадати ім'я видатного українського правознавця XIX ст. О.Ф. Кістяківського (1833-1885), лівова частка наукового доробку якого присвячена дослідженню кримінально-правових проблем. Саме він започаткував у вітчизняній науці такі підходи до розуміння джерел кримінального права, які і в XXI ст. залишаються актуальними.

Досліджуючи визначення поняття кримінального права, О.Ф. Кістяківський відзначав, що термін "кримінальне право" має двоякий сенс: по-перше, він означає сукупність законів, які відносяться до злочинів і покарань; а по-друге, ним іменується та наука, що досліджує, визначає і викладає поняття про злочин і покарання. При цьому, називаючи в якості джерел кримінального права закони писані, закони, встановлені звичаєм, і закони в тому вигляді, у якому вони застосовуються на практиці, учений підкреслював, що кримінальний закон є лише закріплення тих правових відносин, що створені народним життям. З видозміною цих відносин видозмінюються і самі закони. "Створене і достатньо зміцніле в народі усвідомлення про праве і неправе пробиває собі шлях до позитивного життя або поза волею законодавця, або змушуючи законодавця з'явитися його органом. У свою чергу поняття про праве і неправе, що живуть в народі і досягли позитивного життя шляхом закону, накладають свій відбиток на праці криміналіста, який навіть у найбільш філософських побудовах є тільки органом, тлумачем, а не творцем більш-менш вироблених положень кримінального права" [5, с. 50].

Досліджуючи хід розвитку кримінального права, учений підкреслював, що воно значною мірою є справою людини певної епохи і того середовища, в якому вона живе. В зв'язку з цим він виділяв три різні уклади (або формації) кримінального права: 1) уклад особистої помсти; 2) уклад суспільного залякування і 3) уклад суспільного виправлення і попередження. На думку О.Ф. Кістяківського, крими-

нальний закон, зобов'язаний своїм походженням життю даного народу, з'являється двоєким шляхом: а) шляхом звичаю, і б) шляхом діяльності законодавця. Першим шляхом він створюється винятково під час панування кримінального права першої формації; другим - у період утворення і дії кримінального права другої і переважно третьої формації. Але і під час дії двох останніх формацій, особливо другої, кримінальне право, створене шляхом звичаю, зберігає свою силу. Однак кримінальне право третьої формації створюється, як відзначав учений, головним чином законодавчою діяльністю, хоча абсолютно не виключає і діяльності звичаю. При цьому О.Ф. Кістяківський підкреслював, що в сучасному йому кримінальному праві звичай має надзвичайно обмежене застосування, його дія зведена до мінімуму. За словами вченого, "якщо не враховувати звичаєвого тлумачення закону в судовій практиці, зберігачем якої є лише судовий стан у широкому змісті цього слова, то кримінальне право європейських народів, у розумінні сукупності законів, є право виняткове, створене шляхом писаного закону" [5, с. 28]. Однак, на думку О.Ф. Кістяківського, використання криміналістом історичного методу в кримінальному праві повинне привести його до найбагатшого джерела кримінального права - до закону, створеного шляхом звичаю. Причому, за словами вченого, чим стародавніша досліджувана епоха, тим важливіше стає це джерело. О.Ф. Кістяківський неодноразово підкреслював, що дослідники, які йдуть у глиб природи кримінального права, не повинні розуміти право тільки у виді букви закону, не повинні дотримуватися тієї точки зору, що поза законодавчими пам'ятниками криміналістові шукати нічого. Він вважав, що якби дослідник "обмежився законодавчими пам'ятниками в тісному змісті слова, то йому довелося б відмовитися від думки і можливості коли-небудь дослідити найдавніші епохи історії кримінального права народів", а тому можливість вивчення кримінального права найвіддаленіших періодів він бачив у здатності криміналіста "черпати свій матеріал не з одних законодавчих пам'ятників, а і з інших джерел, а саме: з літературних і навіть предметних пам'ятників даного народу" [5, с. 29]. В зв'язку з цим О.Ф. Кістяківського по праву можна вважати одним із засновників тієї царини знань, яка звється ембріологією права, оскільки сама постановка найбільш загальних питань цієї науки першою спробою розглянути кримінальне право під новим кутом зору, якого ще не торкалися попередні дослідники, і яка здатна надати унікальний за своїм

значенням матеріал для вчення про зародження і розвиток кримінально-правових норм і відносин.

Серед робіт, що з'явилися в науковому полі останнім часом, своєрідним продовженням зазначених ідей ученого можна назвати оригінальні дослідження російських криміналістів Бойка О.І. "Римське і сучасне кримінальне право" [3, 259 с.], Зубанова Ю.О. "Християнські основи Кримінального кодексу Російської Федерації: Порівняльний аналіз норм КК РФ і Святого Писання" [4, 416 с.], українського криміналіста Радутного О.Е. "Звичай як джерело кримінального права" [8, с. 130-135], в яких автори ключ до розуміння сучасних кримінально-правових проблем намагаються віднайти саме в ембріологічному підході до вивчення права, засновником якого виявив себе О.Ф. Кістяківський.

Відзначаючи, що "кримінальні закони у вигляді звичаю в тісному змісті вийшли із застосування у європейських народів" [5, с. 28], Олександр Федорович виступав проти теорії закону як єдиного джерела права й особливе місце відводив судовій практиці, думаючи, що з її допомогою можна тлумачити кримінальний закон таким чином, щоб, дотримуючись форми, змінювати його дух.

"На якому б низькому шабелі не стояла кримінальна юстиція, - писав він, - і, з іншого боку, яким би досконалим не був закон, тлумачення є неминучий прийом, яким супроводжується його застосування" [5, с. 211]. О.Ф. Кістяківський в історії кримінального права європейських народів убачав три принципи тлумачення закону: 1) принцип свавілля судді при тлумаченні, 2) принцип рабського підпорядкування його букві закону і 3) принцип тлумачення за змістом, обмеженого певними межами. Критикуючи необмежену сваволю суддів при тлумаченні закону за першим принципом, учений проте відзначав і неспроможність теорії, яка зобов'язувала суддю не йти далі граматичного тлумачення закону. На думку О.Ф. Кістяківського, ця теорія "виявилася шкідливою для самого правосуддя, оскільки вона знищувала можливість застосовувати закон відповідно до нескінченної різноманітності випадків, створюваних життям" [5, с. 213]. Відстоюючи принцип, відповідно до якого суддя користується правом тлумачити кримінальний закон за його логічним змістом, не виходячи однак за межі змісту, що міститься в букві самого закону, погодженого зі змістом і духом як частин, так і цілого кодексу, Олександр Федорович писав: "Якщо буква закону неясна, неточна і невизначена, то суд-

дя не може бути позбавлений права з'ясувати зміст його як у ньому самому, так і в його загальному зв'язку з духом цілого кодексу" [5, с. 215]. При цьому тлумачення закону за змістом, відповідно до позиції вченого, "повинне бути зрештою узгоджене з наявною буквою закону, повинне бути тлумаченням пояснювальним, обмежувальним (тобто якщо дане діяння може бути витлумачене як убік визнання його злочином, так і убік протилежний, то повинне бути прийняте останнє тлумачення - Прим. авт.), і при сумніві таким, що схиляється на користь обвинуваченого, а не розширювальним, спрямованим на шкоду йому" [5, с. 215].

Отже, концепція походження і функціонування кримінального права і закону О.Ф. Кістяківського будувалася на наступних положеннях: кримінальний закон є лише форма кримінального права як сукупності понять даного народу в його історичному розвитку про праве і неправе. І як життя народу в дану хвилину є сума попереднього розвитку, так і кримінальне право поєднує в собі всі елементи цього розвитку, являючи собою органічне ціле, що впливає безпосередньо з минулого і містить у собі начала майбутнього зростання. Саме тому справедливо, що не закон створює кримінальне право, яке є сума створених суспільними відносинами понять, а навпаки. Таким чином, кримінальне право і його зовнішня форма - закон, писаний або звичаєвий, - створюється або безпосередньо народом, або за посередництвом законодавця, який у своїй діяльності керується існуючими в народі суспільними відносинами і властивими йому в дану хвилину поняттями про праве і неправе. Водночас, за словами О.Ф. Кістяківського, історія кримінального права навряд чи містить хоч один приклад, щоб увесь народ коли-небудь позитивно виражав свою волю на всю сукупність кримінальних законів. Але, з іншого боку, безсумнівно те, що, приймаючи або тільки допускаючи існування певних відносин, він тим самим виражає свою волю і на існування кримінальних законів, які є їхнім продуктом. Якщо народ виростає з відомих відносин, він неодмінно виростає і з даного кримінального закону. А оскільки кримінальний закон регулюється існуючими в даному народі суспільними відносинами і що їхнім результатом поняттями про праве і неправе, то зрозуміло, що той закон, який суперечить і тим, й іншим, повинен втратити силу. Причина подібного зрозуміла: якщо вмирає дух, повинна вмерти і форма. Таким чином, на думку вченого, кримінальний закон втрачає силу двояким

чином: або за допомогою прямого скасування його законодавцем, який угадав невідповідність його народним потребам; або він виходить із використання шляхом звичаю, коли законодавча функція державної влади знаходиться в ненормальному стані.

Думається, евристичний підхід О.Ф. Кістяківського до питання про джерела кримінального права, в якості яких учений називав закони писані, закони, встановлені звичаєм, і судову практику, може стати у нагоді тим дослідникам, які звернули свої погляди на цю проблему, оскільки останнім часом сплеск уваги до питання про джерела кримінального права є очевидним. Як вже згадувалося, в радянський період єдиним джерелом кримінального права визнавався кримінальний закон. На сьогоднішній день різні автори відносять до джерел кримінального права рішення Конституційного Суду, міжнародні договори, закони й інші нормативні акти, до яких відсилають бланкетні диспозиції, судовий прецедент.

Зокрема, Наумов А.В. вважає, що визнання норм інших галузей права джерелом кримінального права ніяк не протирічить положенню ч. 1 ст. 3 КК РФ про те, що злочинність діяння, а також його караність і інші кримінально-правові наслідки визначаються лише Кримінальним Кодексом, а в цих ситуаціях справа полягає лише в особливостях техніки кримінального закону, що включає до змісту кримінально-правової норми зміст інших галузей права [7, с. 38-43].

Навроцький В.О. акцентує увагу правової спільноти на тому, що, хоча українське право і належить до континентальної системи права, в якій головним джерелом останнього є нормативно-правові акти, однак і в такій системі правозастосовна практика відіграє важливу роль, по-перше, встановлюючи зміст окремих понять, які містяться в диспозиціях статей кримінального закону, по-друге, виробляючи правила кваліфікації, типові алгоритми поведінки дізнавачів, слідчих, прокурорів, суддів при кримінально-правовій оцінці діяння [6, с. 49-51].

Хавронюк М.І. наполягає на необхідності переоцінити у правовій системі України значення судового тлумачення кримінального закону як впливового джерела права [9, с. 672].

Проф. М.І. Бажанов свого часу негативно ставився до ідеї плюралізму джерел кримінального права, висловлював думку, що закріплення цієї пропозиції одразу принизить роль кримінального закону, порушить принцип "немає злочину без вказівки на те в законі", а за-

конодавча функція буде підмінена виконавчою і судовою владою [1, с. 119-120]. Однак пізніше він змінив свої погляди і висловив думку, що якщо джерелом права вважати акти, до яких звертається правозастосовувач під час вирішення конкретних справ, то тут немає підстав відмовлятися від плюралізму джерел кримінального права, хоча це зовсім не означає їхньої рівності. У зв'язку з цим усі джерела кримінального права він розділяв на основні і додаткові. До основних джерел учений відносив: Конституцію України, Кримінальний кодекс і рішення Конституційного Суду України, до додаткових – міжнародні договори, закони й інші нормативні акти, на які прямо або імпліцитно посилається бланкетна диспозиція, і постанови Пленуму Верховного Суду по окремих категоріях справ. Разом з тим, М.І. Бажанов указував, що до джерел кримінального права не можна віднести вироки і рішення по окремих кримінальних справах, оскільки казуальне тлумачення, що має місце в цих випадках, не створює нормативного припису, який мав би ознаку нормативної загальнообов'язковості [2, с. 322].

Як бачимо, доволі широка трактовка джерел кримінального права поширюється в сучасній кримінально-правовій науці, маючи своїх авторитетних прихильників. В той же час подібний підхід залишає простір для подальших наукових пошуків в цьому напрямку, оскільки, уявляється, таке широке тлумачення поняття джерела кримінального права дещо розмиває межі самого поняття кримінального права як системи кримінально-правових норм, які встановлюють злочинність і караність діянь. Думається, подальше наукове осмислення цієї проблеми має відбуватися саме крізь призму вчення про кримінально-правову норму як первинну клітину системи кримінального права, яка, в свою чергу, є складовою частиною системи права взагалі, а отже, описана проблема виходить за рамки кримінального права і виводить дослідників на рівень розв'язання загальнотеоретичних правових питань.

Отже, аналізуючи питання про джерела кримінального права, не можливо залишити осторонь науковий доробок О.Ф. Кістяківського з цієї проблематики, адже він прагнув зрозуміти кримінальне право в зв'язку з його змістом, історичними умовами виникнення і розвитку його інститутів, відкидав бачення права як продукта виключно державної діяльності, ототожнення його з законом, недооцінку природного характеру прав людини. З позицій дня нинішнього сучас-

ними і актуальними виглядають міркування правознавця про те, що основою правового регулювання є не воля держави, що втілюється в законодавстві, а характер суспільних відносин, які об'єктивно складаються на базі взаємодії окремих осіб та їх об'єднань і підтримуються та захищаються державою.

Водночас, вважаємо за необхідне висловити застереження, що пріоритетність в процесі правореалізації "духу" закону, без урахування його невід'ємності від "букви" закону, може призвести до практики прийняття рішень поза, а іноді і всупереч закону, що сприятиме зростанню правового нігілізму, виданню нормативно-правових актів, що суперечать потребам суспільного розвитку. В цьому зв'язку в сучасних кримінально-правових дослідженнях необхідно відходити від протиставлення кримінального права законодавству та іншим формам права, навпаки, велике теоретичне і практичне значення матимуть дослідження, пов'язані із розумінням кримінального права в єдності його форми і змісту.

Використана література:

1. Бажанов М.И. К вопросу о преемственности в уголовном праве // Проблемы законности: Респ. межведомств. научн. сб. Вып. 30. / Отв. ред. В.Я. Тацій. - Харьков: Нац. юрид. акад. Украины, 1995. - С.119-120.

2. Бажанов М.И. Ознаки кримінального права, його функції та джерела // Матеріали наукової конференції "Конституція України - основа модернізації держави та суспільства". 21-22 червня 2001 р. Харків. - Х.: Право, 2001. - С. 320-323.

3. Бойко А.И. Римское и современное уголовное право. - СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2003. - 259 с.

4. Зубанов Ю.А. Христианские основы уголовного кодекса Российской Федерации: Сравнительный анализ норм УК РФ и Священного Писания / Ю.А. Зубанов. - М.: Проспект, 2007. - 416 с.

5. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая.: Учеб.: 3-е изд. - К.: Тип. Иогансона, 1891. - 850 с.

6. Навроцький В.О. Значення судової практики і прецеденту для кримінально-правової кваліфікації // Вісник ВСУ. - 2000. - № 6. - С. 49-51.

7. Наумов А. Нормы других отраслей права как источник уголовного права // Законность. - 2002. - № 7. - С. 38-43.

8. Радутний О.Е. Звичай як джерело кримінального права // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 45. -

К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. - С. 130-135.

9. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. - К.: Юрисконсульт, 2006. - 1048 с.

М.Г. Хаустова

доцент кафедри теорії держави та права,
кандидат юридичних наук, доцент
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, Україна)

М.А. Рубашенко

студент факультету підготовки кадрів для органів юстиції
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, Україна)

СУТІСНІ ОЗНАКИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ (НОВИЙ ПІДХІД)

Інститут зловживання правом є відносно новим в законодавстві України та недостатньо розробленим в сучасній юридичній науці, а існуючі точки зору значною мірою суперечливі та торкаються лише окремих аспектів зловживання правом. Крім того, як в науці так і в судовій практиці відсутня єдність в тлумаченні змісту зловживання та механізмі його кваліфікації, а органи правозастосування з великим небажанням та підозрою ставляться до даного інституту. Це свідчить про недостатньо високий рівень юридичної техніки в цьому просторі знань, що дозволяє вважати дослідження проблеми зловживання однією із насущних завдань сучасного правознавства. На його основі стане можливим вдосконалення діючого законодавства.

Незважаючи на те, що проблема зловживання правом досліджується ще з часів римського права, ступінь її наукової розробки невисокий. Теоретичну основу досліджуваного питання складають праці багатьох вітчизняних та зарубіжних фахівців. Питанням сутності та кваліфікації зловживання правом займалися такі відомі юридичні науці вчені, як: Агарков М. М., Бару М. І., Братусь С. М., Горбась Д. В., Грібанов В. П., Зайцева С. Г., Іоффе О. С., Калюжний Р. А., Курбатов А. Я., Малєін Н. С., Маліновський О. О., Муранов А. І., Покровсь-

кий Й. О., Поротікова О. А., Рясенцев В. А., Самойлова М. В., Тимошенко В. І., Янко Г. Янев та деякі інші.

Завданням даного дослідження є спробувати дати нову характеристику давно відомим юридичним категоріям, роздивитися поведінку суб'єкта у формі зловживання в загальноправовому контексті і визначити її сутність, розробити і запропонувати механізм кваліфікації таких дій суб'єкта, які мають певну водночас правомірну і протиправну специфіку, визначити місце зловживання правом в системі правової поведінки.

Різні наукові підходи акцентують увагу на тому або іншому аспекті зловживання правом (призначенні права, завданій шкоді, умислі тощо) і для того щоб запропонувати найбільш точне уявлення про зловживання правом необхідно дослідити його істотні ознаки. Відомо, що "поняття" – це форма мислення, яка відтворює предмети і явища в їхніх істотних ознаках. Поняття відтворює не все, що має предмет, а тільки істотні ознаки. Отже, залежно від ступеня значущості для визначення природи зловживання правом, усі ознаки цього явища необхідно поділяти на: 1) *істотні (сутнісні)* – ознаки, які відображають природу зловживання правом, його сутність і відрізняють його від усіх інших явищ державно-правової дійсності; та 2) *неістотні* – ознаки, наявність або відсутність яких не приводить до зміни природи зловживання правом.

Перш ніж детально розглянути конкретні ознаки, що входять в систему істотних та неістотних ознак, варто ще раз наголосити, що предмет даного дослідження не знаходиться в межах певної конкретної галузі чи правової сфери. Його головна мета – зрозуміти сутність зловживання правом, як категорії узагальненої та інтегрованої в юридичну науку без певного галузевого чи іншого забарвлення. Водночас, розробляючи уявлення про зловживання правом як про фундаментальне загальноправове поняття недопустимо нехтувати окремими галузевими особливостями. Крім того, ознака неістотна в одному відношенні може виявитися істотною в іншому. Тому, враховуючи комплексність та узагальненість дослідження, за ознакою поширеності на той чи інший обсяг правових відносин необхідно також виокремити: а) *згальні* – ознаки, які притаманні зловживанню правом в будь-якій правовій сфері; б) *родові* – ознаки, які притаманні лише певному обсягу відносно виокремлених правових відносин (публічних чи приватних, галузевих, інституціональних); в) *видові* – ознаки, які характеризують лише конкретний вид зловживання.

Першою сутнісною та загальною ознакою виступає наявність суб'єктивного права, що складає предмет зловживання. Предмет зловживання – це те знаряддя при використанні якого настають відповідні правові наслідки (порушення інтересів інших осіб, використання права всупереч призначенню тощо). Загальновідомо, що суб'єктивне право – це міра (вид) можливої поведінки учасників правових відносин, визначена і гарантована юридично. І вже із тлумачення терміну "зловживання" випливає, що поняття зловживання правом може бути використано лише тоді, коли управомочений суб'єкт володіє певним суб'єктивним правом. У випадках, коли особа здійснює які-небудь дії, не засновані на суб'єктивному праві, говорити про зловживання правом неможливо. Однак, попри загальне визнання цієї ознаки ніхто із дослідників зловживання правом не торкнувся хоча б поверхово питання "зловживання обов'язками" та кількісного аспекту предмету зловживання.

Питання про зловживання юридичними обов'язками виникає передусім з аналізу понять "зловживання владою" та "зловживання повноваженнями". Повноваження – це надані правовими нормами права і обов'язки певних суб'єктів. При чому суб'єктами обов'язків виступають не лише певні посадові особи, але й інші суб'єкти правових відносин. Виконання обов'язків в окремих випадках може здійснюватися всупереч призначенню цих обов'язків і супроводжуватися порушенням інтересів інших осіб. Так, науці давно відомі випадки зловживання батьківськими (опікунськими) обов'язками. Отже, акцентувати увагу лише на суб'єктивному праві як предмету зловживання означає нехтувати значною сферою правових відносин в яких відбуваються зловживання. В контексті дослідження зловживання правом як загальноправової категорії такий підхід є неприпустимим.

Як відомо, суб'єктивні права і юридичні обов'язки складають юридичний зміст правових відносин, а їх реалізація у формі конкретної поведінки становить матеріальний зміст правових відносин. Таким чином, поведінка у формі зловживання, під час якої нетипово (всупереч первинній запрограмованості) реалізуються суб'єктивні права (зловживання правом) і юридичні обов'язки (зловживання обов'язками), виступає не інакше як специфічним правовідношенням. Правові відносини як в теоретичній так і в практичній площині важко уявити як реалізацію лише одного єдиного суб'єктивного права чи одного юридичного обов'язку. Завзвичай із суб'єктивним правом

тісно переплітається певний юридичний обов'язок. Крім того, конкретне суб'єктивне право чи юридичний обов'язок мають безпосередній невіддільний зв'язок з багатьма іншими суб'єктивними правами (юридичними обов'язками). Так, зловживання правом на будівництво поєднується із зловживанням права на житло, власність тощо. Тому розгляд проблеми предмету зловживання правом лише з позиції моністичного підходу є як мінімум помилковим та неповним. *Предмет будь-якого зловживання як певної правової поведінки є цілий комплекс суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.*

Отже, без предмету зловживання саме зловживання неможливе. Водночас, зловживання правом нерозривно пов'язане із здійсненням права (або виконанням обов'язку - якщо має місце зловживання обов'язками). Якщо суб'єкт ніяким чином не здійснює належне йому суб'єктивне право, тобто не вчиняє жодних дій по використанню тих можливостей, що в цьому праві закладені, то ні про яке зловживання цим правом не може бути й мови. Якщо суб'єкт не виконує або неналежно виконує свої обов'язки мова може йти про правопорушення, але не про зловживання. При чому ступінь реалізації не має значення, головне, щоб діяльність була спрямована на здійснення права чи виконання обов'язку.

Будь-яке суб'єктивне право як і юридичний обов'язок мають певні межі - можливої та належної поведінки відповідно. Підхід до зловживання правом як до реалізації суб'єктивного права з порушенням встановлених законом меж є архаїчним. У разі виходу особи за встановлені законом межі неможливий сам термін "зловживання". Не можна у зв'язку з цим погодитися з позицією М. І. Бару, який вважає, що у випадку коли дії управомоченої особи не відповідають змісту її права, то безсумнівно має місце зловживання правом [1, с. 117]. В даному випадку особа не реалізує своє право, а діє взагалі за рамками наданого суб'єктивного права. Хоча, слід визнати, що зловживання правом в таких ситуаціях можливе, але воно не може бути пов'язане з тою поведінкою суб'єкта, яка виходить за межі встановлені законом. Це ж саме стосується і меж належної поведінки (обов'язку). Виходячи за "правові рамки" суб'єкт виконує непередбачений або неналежний йому (чужий) обов'язок.

Велику увагу питанню меж суб'єктивного права приділив В. П. Грібанов, який зазначає, що зловживання правом пов'язане не із змістом суб'єктивного права, а з його реалізацією (здійсненням).

Співвідношення між цими явищами представляється як співвідношення між можливістю та дійсністю, об'єктивним та суб'єктивним, загальним типом поведінки і конкретними формами її прояву [2, с. 44].

Водночас, запропоноване В. П. Грібановим поняття зловживання правом, яке надалі було підтримано більшістю вчених має ряд суттєвих недоліків. Вчений вважає, що про зловживання правом мова може йти лише у випадках, коли уповноважений суб'єкт, діючи в межах наданого йому суб'єктивного права, в рамках можливостей, які складають зміст даного права, використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі реалізації права (тобто використання недозволених конкретних форм в рамках дозволеного законом загального типу поведінки) [2, с. 47].

Виходить, що для кваліфікації зловживання правом необхідно встановити лише: а) непорушність меж змісту суб'єктивного права, б) порушення меж реалізації суб'єктивного права. Але така позиція має внутрішню суперечність. Будь-яке правило поведінки дійсно визначає лише загальний тип поведінки, бо характеризується певною абстрактністю. Водночас, правові норми встановлюють загальний тип поведінки не лише для змісту суб'єктивного права але й для його реалізації. А оскільки конкретний прояв має знаходитися в межах загального типу поведінки то й вихід за встановлені законом межі реалізації суб'єктивного права так само не допустимий як і вихід за межі змісту цього права. Отже, зловживання правом хоч і пов'язане передусім із здійсненням суб'єктивного права, але саме здійснення безпосередньо відповідає змісту суб'єктивного права і витікає з нього. Те ж саме стосується і обов'язку. Виконання обов'язку не повинно виходити за межі змісту цього обов'язку.

Законодавство ж визначає межі реалізації предмету зловживання по-різному. Це можуть бути межі які визначаються способом чи засобами реалізації, часові, суб'єктні чи територіальні межі тощо. Саме з цими межами багато вчених пов'язують зловживання правом. Але ніхто із них так і не наводить прикладу зловживання, який би ґрунтувався на тому, що суб'єкт діє поза запропонованими межами. І такий приклад віднайти неможливо, оскільки всіляке порушення зазначених меж є звичайним порушенням закону, за яке настає передбачена законом відповідальність.

Отже, другою істотною загальною ознакою зловживань є здійснення законного суб'єктивного права чи використання юридичного обов'язку в межах передбачених законом.

Враховуючи такі особливості зловживань можна констатувати, що порушення меж призначення суб'єктивного права і юридичного обов'язку при їх реалізації можна виявити лише за фактичними результатами діяння, тобто за ознакою заподіяння "зла". По суті, зловживання правом - це заподіяння зла за допомогою наданого (незабороненого) права чи покладеного обов'язку. Але, нормативне визначення "зла", зрозуміло неможливе. Подальша змістовна конкретизація цього поняття призводить до необхідності тлумачення категорії "зла" та визначення об'єкту, якому воно заподіюється.

У юриспруденції під злом (в залежності від галузі права та правової системи країни) розуміється шкода або збитки. Шкодою називається знищення матеріальних та нематеріальних благ. Під збитками слід розуміти як реальну шкоду, так і упушену вигоду. Та чи можна в інтерпретації "зла" обмежитися лише завданням шкоди і заподіянням збитків. Видається правильною думка О. О. Малиновського, який під "злом" розуміє також будь-яке порушення прав, свобод та інтересів правових суб'єктів, створення ситуації, коли їх неможливо реалізувати тощо [3, с. 34].

Вище призначення права - мінімізувати можливість заподіяння шкоди (збитків) одним суб'єктом іншому шляхом захисту інтересів особистості, суспільства, держави. Право вимагає реалізації добра і забороняє прояви зла. Водночас, позитивне право іноді допускає заподіяння зла (напр.: самозахист, необхідна оборона тощо), іноді не забороняє його (що й є по суті зловживанням правом в чистому вигляді). Але цього не можна уникнути, оскільки право не може бути всеохоплюючим і всюдисущим, бо інакше людина взагалі позбудеться свободи (В. С. Соловйов з цього приводу зазначає: "Завдання права зовсім не в тому, щоб світ перетворився в Царство Боже, а в тому, щоб він - не перетворився в пекло").

Т. Полянський, як і ряд інших вчених, пропонує визначати шкоду, завдану зловживанням правом, виходячи із співвідношення (порівняння) шкоди, завдані охоронюваним правом благом, та вигоди, отриманої особою внаслідок використання свого права. Якщо завдана шкода (майнова, моральна) є набагато більшою, ніж вигода (користь), здобута внаслідок правомірного здійснення особою свого права, то за наявності інших відповідних ознак, таке діяння буде вважатися зловживанням [4, с. 16]. Але як тоді це співвідноситься з класичними прикладами шикани, коли під час зловживання особа завдає шкоди іншій особі або суспільству взагалі без жодної користі для себе. Вихо-

дить також, що особа яка використовує своє право і завдає недозволену законом шкоду (меншу або таку як і отримана вигода) діє цілком правомірно. Але, законодавець ретельно обмежує випадки дозволеного заподіяння зла, оскільки це суперечить сутності права і вимагає значної уваги компетентних органів. Отже, такий підхід можна розглядати як неповний або лише як один із варіантів зловживання. Попри отриману значну суспільну користь, поведінку особи в частині заподіяної шкоди слід визнавати зловживанням.

При зловживанні правом завдається не лише певна безпосередня (конкретна) шкода (пошкодження або знищення майна, погіршення екологічної ситуації, нанесення шкоди честі, гідності тощо) але й шкода родова – певні суспільні відносини. Головне, щоб і права та інтереси, і суспільні відносини охоронялися законом. Так, особа, бажаючи уникнути кримінальної відповідальності, реалізує своє право бути обраним народним депутатом з метою отримати недоторканність і уникнути правосуддя через спливи строків давності і обмеження можливостей правоохоронних органів. Таке зловживання завдає шкоди не лише суспільним інтересам та інтересам кожного громадянина, але й охоронюваним законом суспільним відносинам, що забезпечують ефективну, спрямовану на забезпечення добробуту усієї країни діяльність законодавчого органу (унеможливлення прийняття закону злочинцем) та діяльність органів слідства і суду (злочинець ухиляється від правосуддя).

Отже, наявність негативних наслідків у вигляді заподіяння шкоди захищеним законом суспільним відносинам, порушення охоронюваних позитивним правом прав, свобод та інтересів окремих осіб, суспільства й держави – є однією із сутнісних та загальних ознак зловживання. Саме в цьому полягає суспільна небезпечність цього явища. Адже не було б взагалі ніякого сенсу забороняти зловживання правом якби від нього не було б ніякої шкоди.

Питання про те, чи можливо використати право заради зла, вже не є дискусійним, оскільки такі випадки підтверджуються як теоретично так і практично (в тому числі у формі зловживання). Водночас, особа, що реалізує свої лихі задуми може і не досягнути поставленої мети. В такому випадку зловживання буде відсутнє у зв'язку з тим, що юридична відповідальність не може наставати лише за певні "злі" наміри чи прагнення. Таким чином, поряд із суспільною небезпечністю (шкідливістю) зловживання у формі заподіяння шкоди (збитків)

при інтерпретації слів "використання на зло" обов'язковою ознакою виступає також наявність вини.

В юридичній літературі більшість науковців визнають наявність вини обов'язковою ознакою зловживання. Вирішення питання про форму вини при зловживанні залежить щонайменше від трьох аспектів. По-перше, це етимологія слова "зловживання", яке можна розуміти або як "використання предмету зловживання на зло", тобто зі злими намірами (*суб'єктивний критерій*) і зловживання стає можливим лише з прямим чи непрямим умислом або як "використання предмету зловживання що спричинило зло" (*об'єктивний критерій*) і зловживання може отримати як форму умислу так і необережності. По-друге, це вид правових відносин, що належить до певної галузі, підгалузі, інститутів тощо, оскільки кожен з них наділяється своєрідним юридичним інструментарієм. По-третє, це метод правового регулювання, що застосовується в конкретних правовідносинах і обумовлює юридичну природу предмету зловживання.

Питання щодо форми вини при зловживанні правом потребує окремого дослідження. Не викликає суперечностей те, що зловживання правом має місце лише тоді, коли реалізація предмету зловживання заради "злих" намірів допускається суб'єктом усвідомлено, тобто "безвинного" зловживання не може бути. Отже, *наявність вини – це ще одна сутнісна та загальна ознака зловживання правом.*

Але будь-яке правопорушення також супроводжується заподіянням певного "зла" і так само може характеризуватися усвідомленням. Від звичайного правопорушення (делікту, злочину) зловживання відрізняються своєю головною сутнісною ознакою – *формальною або квазі правомірністю*. Зловживання правом є ніби правомірним діянням, оскільки при цьому не порушуються спеціальні правові норми. Насправді ж, зловживач своїми діями лише створює видимість правомірності вчинюваного ним діяння, а для того щоб створити таку видимість, він використовує надані йому державою права і обов'язки всупереч їх призначенню. Зазначені дії дійсно заслуговують на певний "юридичний осуд", але як в такому разі визначити їх приховану неправомірність (квазі правомірність)?

Реалізація предмету зловживання не порушує конкретної спеціальної правової норми з конкретним складом і конкретним змістом, відсутнє порушення конкретних юридичних заборон чи невиконання обов'язків. Тобто відсутнє правопорушення незалежно від ступеня його небезпечності, але відбувається порушення загальних правових

обов'язків щодо недопустимості заподіяння шкоди іншим особам, які мають значення правових принципів. В цьому і полягає так звана формальна або квазі правомірність зловживання. Якщо ж реалізація предмету зловживання, поєднана із заподіянням шкоди, передбачена як окремих склад, зловживання як особливий феномен відсутнє. Прямого порушення норм права не має також у зв'язку з відсутністю ознаки караності зловживання. Передбачені окремі склади зловживань за своєю юридичною природою є правопорушеннями, в них відсутня ознака формальної правомірності, діяння є повністю проти-правним і караним.

Встановлені дослідженням сутнісні загальні ознаки становлять в сукупності визначений юридичний склад, що виступає єдиною підставою кваліфікації діяння суб'єкта права як зловживання правами (обов'язками). Таким чином, *зловживання правом (обов'язками)* – це особливий вид неправомірної поведінки, під час якої суб'єкт правових відносин (зловживач), реалізуючи свої законні права та обов'язки в межах встановлених законом, умисно (в окремих випадках – необережно) заподіює шкоду іншим суб'єктам, діючи при цьому формально правомірно.

Використана література:

1. Бару М. И. О ст. 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. – 1958. – № 12. – С. 117-120.
2. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2001. – 411 с.
3. Малиновский А. А. Злоупотребление правом. – М., 2002. – 128 с.
4. Полянський Т. Зловживання правом як специфічне правопорушення // *Vivat iustitia.* – 2006, Вип. 5. – С. 15-19.

О.М. Болсунова

здобувач

(Київський університет права НАН України, Україна)

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ФЕНОМЕНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Розвиток будь-якої держави та права безпосередньо пов'язаний із засобами забезпечення державно-владного впливу на розвиток сус-

пільства, в тому числі і за допомогою системи примусових засобів. Одним з ключових засобів реалізації державно-владного управління та правового регулювання є засоби юридичної відповідальності. Проблематика юридичної відповідальності традиційно є однією з ключових у правовій науці, що не втрачає своєї актуальності і на сьогодні. Варто зазначити, що в сучасних умовах розвитку державності до питань юридичної відповідальності значно зростає інтерес як серед науковців, так і серед юристів - практиків, що пояснюється особливостями сучасної соціально-економічної ситуації в Україні, яка характеризується усесторонніми змінами у суспільному житті в цілому та у правовій сфері особливо.

В юридичній літературі питання феноменології юридичної відповідальності залишаються полемічними, оскільки відсутні єдині підходи до визначення поняття, змісту юридичної відповідальності, немає єдності і з проблем характеристики окремих принципів юридичної відповідальності. Між тим, об'єктивне теоретичне вирішення цих питань визначає характер та зміст діяльності суб'єктів права, а також спричиняє позитивний вплив на стан законності та правопорядку. Юридична відповідальність сама по собі є складною і надзвичайно значимою категорією в системі права, що потребує відповідного аналізу, перш за все, феноменологічних аспектів зазначеного інституту.

Історіографія наукового дослідження інституту юридичної відповідальності має досить широкий характер та пов'язана із іменами таких вчених як С. С. Алексєєв, Б. Т. Базилев, О. С. Іоффе, М. С. Кельман, О. Е. Лейст, О. Г. Мурашин, І. С. Самошенко, О. Ф. Скакун, М. С. Строгович, М. Х. Фарукшин та інших. Проте на сьогодні питання юридичної відповідальності потребує ґрунтовного наукового переосмислення в контексті питань трансформації правопорушень, коригування сутності та призначення юридичної відповідальності тощо.

Враховуючи вищевикладене, об'єктом наукового дослідження цієї роботи буде теоретико-правові питання поняття та сутності юридичної відповідальності, в межах якого ми спробуємо узагальнити думки вчених щодо поняття та сутності юридичної відповідальності, з'ясувати зміст поняття "юридична відповідальність", виокремити його характерні ознаки, встановити аспекти сутності та значення юридичної відповідальності.

Як вже було зазначено, в юридичній літературі погляди вчених щодо сутності та значення юридичної відповідальності мають неоднозначний характер, що потребують відповідного переосмислення та узагальнення. В. І. Червонюк звертає увагу на те, що юридична відповідальність має подвійну сутність, що надає змогу розкрити її у широкому та у вузькому значенні:

1) у широкому (філософському) значенні поняття юридичної відповідальності визначається як ставлення особи до суспільства і до держави, до інших осіб з точки зору виконання нею певних обов'язків по відношенню до суспільства, держави або інших осіб;

2) у вузькому (спеціально-юридичному) значенні юридична відповідальність інтерпретується як реакція держави на скоєне правопорушення.

Підбиваючи зазначений подвійний характер сутності юридичної відповідальності, вчений наголошує на тому, що юридична відповідальність являє собою обов'язок особи пережити певні позбавлення державно-владного характеру, що передбачені законом за скоєне правопорушення. При чому юридична відповідальність характеризується і рядом ознак:

- по-перше, юридична відповідальність пов'язана із державно-владним примусом, оскільки вона передбачає виникнення відносин правоохоронного характеру, в якому зобов'язана сторона - правопорушник, вимушений підкоритися вимогам уповноваженої особи державі в особі компетентних органів держави або посадових осіб;

- по-друге, юридична відповідальність пов'язана із певними позбавленнями, які правопорушник повинен пережити. Це є об'єктивна властивість юридичної відповідальності, оскільки ці позбавлення настають як відповідна реакція держави на шкоду, що заподіяна правопорушником суспільству або окремій особі. Негативні наслідки можуть бути особистого характеру або майнового;

- по-третє, юридична відповідальність настає лише за скоєне правопорушення, при чому правопорушення є основою настання юридичної відповідальності;

- по-четверте, юридична відповідальність виникає не лише у випадку порушення правових норм, але і застосовується у суворій відповідності з ними, тобто застосування юридичної відповідальності до правопорушника можливе лише за умови дотримання певного процедурно-процесуального порядку, що встановлений законом [1, с. 565-566].

Аналізуючи зазначені погляди вченого, можливо підсумувати те, що юридична відповідальність є різновидом відповідальності соціальної, застосовується уповноваженими суб'єктами за скоєне правопорушення у юридично закріпленому процедурно-процесуальному порядку. При чому, сутність юридичної відповідальності має подвійну природу, оскільки, з однієї сторони, збігається із характеристикою загальної соціальної відповідальності, а з іншого боку – відображає особливості її юридико-процесуального характеру.

На думку Л. А. Луць, юридична відповідальність характеризується як передбачений нормативно-правовими приписами обов'язок правопорушника зазнати негативних юридичних наслідків за вчинення правопорушення. Серед ознак юридичної відповідальності вченим визначаються наступні: передбачена в нормативно-правових приписах; є обов'язком правопорушника зазнати негативні для себе наслідки; забезпечується державою; підставою застосування є склад правопорушення; застосовується лише спеціально уповноваженими суб'єктами; є одним із засобів державного примусу [2, с. 347, 355]. Тим самим вченим наголошується додатково на тому, що юридична відповідальність є різновидом державного примусу, що в свою чергу характеризує владно-вольовий характер юридичної відповідальності. Окрім того, відповідно до зазначеного підходу вченого, сутність юридичної відповідальності буде походити від особливостей владної діяльності держави, що має примусовий характер.

Досить цікавим є підхід до характеристики сутності юридичної відповідальності, що обґрунтований В. В. Лазаревим. Вчений підходить до зазначеної проблематики шляхом визначення юридичної відповідальності як такої, що, з однієї сторони, має ряд внутрішніх характеристик, а з іншої сторони, може бути поділена на окремі різновиди. Так, юридична відповідальність виникає лише на підставі норм права; застосовується за скоєне правопорушення; змістом є певні позбавлення особистого (організаційного) або майнового характеру, які має пережити винна особа; є різновидом соціальної відповідальності; пов'язана із державним та суспільним осудом. Окрім того, юридична відповідальність має складний характер та може бути структурована на окремі різновиди: кримінально-правова відповідальність; адміністративно-правова відповідальність; цивільно-правова відповідальність; матеріальна відповідальність; дисциплінарна відповідальність [3, с. 501-504].

Вітчизняними вченими зазначається, що юридична відповідальність є застосуванням в особливому процесуальному порядку до особи, яка вчинила правопорушення, засобів державного примусу, передбачених санкцією правової норми. Окрім названих вище ознак юридичної відповідальності, вченими окремо наголошується на тому, що юридична відповідальність повинна мати конкретного суб'єкта, тобто фізичну або юридичну особу, що може відповідати за вчинене правопорушення; метою юридичної відповідальності є охорона правопорядку, що здійснюється шляхом примусового поновлення порушених прав, припинення протиправного стану чи покарання правопорушника; відображається у настанні певних негативних наслідків для правопорушника, що мають особистий, майновий або організаційний характер [4, с. 502-503]. Тим самим, вченими наголошується на тому, що юридична відповідальність має власну мету та стосується конкретного суб'єкта, що надає змогу говорити про цілеспрямований та конкретний характер юридичної відповідальності.

Окрім того, в юридичній літературі юридична відповідальність характеризується як:

1) передбачені законом вид та міра державно-владного позбавлення благ особистого, організаційного або майнового характеру, що застосовуються відносно правопорушника. При чому юридична відповідальність, на думку вченого, є самостійною юридичною категорією, яка характеризується комплексом ознак, а саме: а) являє собою правовідношення між державою в особі її спеціально утворених органів та правопорушником, яке виникає по факту правопорушення як результату недотримання фізичними або юридичними особами встановлених законом заборон, невиконання (порушення) ними певних обов'язків; б) виявляється в обов'язку особи пережити певний вид та міру позбавлення благ; в) настає лише за скоєні або за ті, що вчиняються, правопорушення; г) застосовується компетентним органом у суворій відповідності із законом; д) реалізується у відповідних процесуальних формах [5, с. 589];

2) застосування до винної особи, яка скоїла правопорушення, заходів публічно-правового примусу, що передбачені санкцією порушеної юридичної норми, у суворо визначеному для цього порядку. Серед ознак юридичної відповідальності вченим виокремлюються наступні: а) регламентована нормативно-правовим актом, що прийнятий органом публічної влади, на відміну від моральної, політичної

відповідальності, яка може бути встановлена статутом громадського об'єднання; б) підставою для виникнення є правопорушення, тобто винне діяння конкретної особи, що вчиняється у формі, яка передбачена нормою права. Для реалізації юридичної відповідальності важливо встановити причинно-наслідкові зв'язки між негативними наслідками, які настали в результаті порушення правового припису, та діями (бездіяльністю) правопорушника; в) метою юридичної відповідальності є підтримання належного нормального порядку у суспільстві, що заснований на дотриманні більшістю його членів правил, які встановлені позитивними нормами матеріального права [6, с. 600-601];

3) засоби впливу на правопорушника, що встановлені законом, які закріплюють негативні для правопорушника наслідки, котрі застосовуються державними органами в особливому процесуальному порядку. При чому ознаками юридичної відповідальності є: а) наявність правопорушення як основи для настання юридичної відповідальності; б) негативна оцінка державою поведінки правопорушника, що має офіційний характер; в) заподіяння правопорушнику певних негативних дій: морального, фізичного, майнового (матеріального) характеру; г) використання механізмів державного примусу [7, с. 544].

В юридичній літературі традиційно склалося уявлення про юридичну відповідальність як про систему покарань та санкцій [8, с. 8], проте варто зазначити, що на сьогодні тенденціями розуміння сутності юридичної відповідальності є її дослідження в контексті різновиду соціальної відповідальності, при чому сама юридична відповідальність має власні гносеологічні, аксіологічні та онтологічні засади. Юридична відповідальність є одним з видів загальної соціальної відповідальності і, відповідно, у всіх головних істотних моментах володіє властивостями соціальної відповідальності.

Значна кількість вчених обґрунтовують ідею про широке розуміння юридичної відповідальності, яке характеризує юридичну відповідальність як таку, що виходить за рамки характеристики її в якості наслідку правопорушення. М. С. Строгович зазначає, що юридична відповідальність є, перш за все, засобом забезпечення відповідального ставлення людини до своїх обов'язків, відповідальність за правильне виконання особою покладених на неї законом обов'язків. Якщо ж обов'язок не виконаний, настає відповідальність в її, так би мовити, негативному значенні – у вигляді примусу, стягнення, покарання тощо [9, с. 73]. На думку П. О. Недбайла, позитивна відповідаль-

ність у людини "виникає вже тоді, коли він приступає до виконання своїх обов'язків, а не лише тоді, коли він їх не виконує або стане діяти всупереч ним" [10, с. 51].

В. М. Смирнов вважає, що реалізація юридичної відповідальності відбувається не просто через виконання покладених на особу обов'язків, а через їх зразкове виконання [11, с. 190-191]. У продовження цієї думки вченими зауважується, що реальність юридичної відповідальності зовсім не обмежується правоохоронними правовідносинами, а поширюється на всю сферу дії права і саме в цій якості сприяє підвищенню її ефективності (позитивний аспект). Санкція, таким чином, є лише "крайнім", "кінцевим" вираженням юридичної відповідальності, але не єдиною сферою її прояву [8, с. 16]. У свою чергу І. С. Самощенко та М. Х. Фарукшин зазначають про те, що юридична відповідальність є, перш за все, державним примусом, метою якого є виконання вимог права, що містить засудження діянь правопорушника державою і суспільством [12, с. 6].

З огляду на зазначене, можливо наголосити на тому, що в юридичній літературі на сьогодні відсутня єдність серед поглядів вчених щодо розуміння сутності юридичної відповідальності, що потребує відповідного наукового переосмислення та узагальнення в контексті гносеологічних основ юридичної відповідальності. Можливо підсумувати, що юридична відповідальність є самостійним різновидом соціальної відповідальності, змістом якої є певна кара та характер негативних наслідків, які має зазнати правопорушник у порядку та формах, що встановлені законом. При чому, сутність юридичної відповідальності має складний багатоаспектний характер, що надає змогу говорити про її:

1) соціальний характер, оскільки юридична відповідальність є різновидом соціальної відповідальності, забезпечує правопорядок у суспільстві та застосовується щодо осіб - членів суспільства, які скоїли правопорушення;

2) правовий характер, оскільки різновиди юридичної відповідальності закріплені нормами права та реалізуються за допомогою відповідних актів правозастосування у закріпленому порядку;

3) державно-владний характер, оскільки юридична відповідальність застосовується до правопорушників лише від імені держави та органами держави, які мають відповідні повноваження, що закріплені правовими нормами;

4) каральний характер, оскільки юридична відповідальність надає змогу засобами покарання виправити та недопустити в подальшому скоєння правопорушень тими особами, які їх скоювали у минулому;

5) правопоновлюючий характер, що визначає юридичну відповідальність як засіб поновити порушені права потерпілих від правопорушення суб'єктів;

6) офіційний характер, оскільки юридична відповідальність застосовується офіційними уповноваженими органами державної влади відповідно до вимог нормативно-правових актів;

7) процесуальний характер, змістом якого є реалізація юридичної відповідальності у закріпленому правом порядку та формах, що забезпечує об'єктивність та всебічність дослідження правопорушення з метою призначення найбільш справедливої міри та виду юридичної відповідальності.

Варто зазначити, що сутність юридичної відповідальності може бути охарактеризована як така, що виникає на підставі норми права та відповідного правозастосовного акту, а також націлена на захист правопорядку, недопущення порушень норм права та покарання осіб, які скоїли правопорушення.

У сучасних умовах трансформації правопорушень, інститут юридичної відповідальності потребує відповідного наукового забезпечення та модернізації як на теоретичному, так і на законодавчому та правозастосовному рівнях з метою відповідності юридичної відповідальності потребам та умовам розвитку суспільства і держави.

Використана література:

1. Червонюк В. И. Теория государства и права: Учебник. – М.: ИНФРА-М, 2006. – С. 565-566.

2. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: Навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). – К.: Атіка, 2008. – С. 347, 355.

3. Теория государства и права: учебник / Под ред. А. Г. Хабибулина, В. В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ИД "ФОРУМ": ИНФРА-М, 2009. – С. 501-504.

4. Теорія держави і права. академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 502-503.

5. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. – Х.: Эспада, 207. – С. 689-690.
6. Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права: Учебник. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – С. 600-601.
7. Венгеров А. Б. Теория государства и права: учеб. – 5-е изд., стер. – М.: Омега-Л, 2008. – С. 544.
8. Боброва Н. А., Зражевская Т. Д. Ответственность в системе конституционных норм. – Воронеж, 1985. – С. 8.
9. Строгович М. С. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. – 1979. – № 5. – С. 73.
10. Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение. – 1971. – № 3. – С. 51.
11. Смирнов В. Н. Обеспечение трудовой дисциплины и бережного отношения к общенародному достоянию средствами трудового права // Проблемы правового регулирования труда в развитом социалистическом обществе. – Л., 1984. – С. 190-191.
12. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Сущность юридической ответственности в советском обществе. – М.: Наука, 1974. – С. 6.

Є.М. Вечерова

аспірант кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Одеська національна юридична академія, Україна)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВПЛИВ ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ

Як відомо, невід'ємним атрибутом держави і права в сучасних умовах є кримінальний закон. В кримінальному праві як, можливо, ні в якій із інших правових галузей, наукові концепції та дослідження з його фундаментальних проблем набувають практичну цінність лише тоді, коли їх зміст, відображуючи криміногенні реалії існуючого суспільства, отримує конкретне втілення у нормах та практиці застосування кримінального закону. Досягнення вищеперерахованих результатів є неможливим без чітко сформульованого понятійного апарату, правових дефініцій, юридичних конструкцій і т.д., які фактично являють собою інструментарій теоретико-правового мислення.

Серед сучасних досліджень в окресленій сфері досить ґрунтовними та такими, що носять комплексний характер, є монографії

В.К. Дуюнова, В.М. Когана, О.М. Литвака, Н.О. Лопашенко. Крім того, низка питань вказаного напрямку підіймалася О.В. Козаченком, В.А. Пімоновим, А.П. Фірсовою та ін.

Метою публікації є намагання вдосконалити та надати подальший розвиток аспектам, пов'язаним з понятійним апаратом, що є вельми корисним в контексті аналізу значення кримінального закону для протидії злочинності.

Аналіз відповідних наукових джерел засвідчує, що в літературі чимало дискусій виникає навколо питання про співвідношення кримінально-правового впливу та кримінальної відповідальності. Загалом існує два підходи до вирішення даної проблеми.

Одні вчені, зокрема Л.В. Багрій-Шахматов, В.М. Бурдін, В.О. Меркулова, М.П. Карпушин, В.І. Курляндський вважають, що "кримінально-правовий вплив" та "кримінальна відповідальність" – рівнозначні категорії.

Професор Л.В. Багрій-Шахматов стверджував, що кримінально-правові заходи – це форми реалізації кримінальної відповідальності [1, с. 133]. На його думку, якщо заходи не пов'язані з реалізацією кримінальної відповідальності, вони являються адміністративно-правовими [2, с. 74].

Зі змісту монографічного дослідження В.М. Бурдіна "Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні" вбачається, що автор ототожнює кримінально-правовий вплив з кримінальною відповідальністю. Дослідник підкреслює, що звільнення від кримінальної відповідальності, в тому числі із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК) не відноситься до заходів кримінально-правового впливу, тобто, "...неповнолітні, щодо яких прийнято рішення про звільнення від кримінальної відповідальності, вилучаються із сфери кримінально-правового впливу" [3, с. 179]. В.О. Меркулова взагалі називає кримінальне право – правом кримінальної відповідальності [4, с. 123]. М.П. Карпушин та В.І. Курляндський пишуть, що звільнення від кримінальної відповідальності є "зняття з особи, яка вчинила злочин, обов'язку держати відповідь в кримінальному порядку за вчинене" [5, с. 213-216].

Інші вчені, наприклад, І.Є. Звечаровський, О.В. Козаченко, Д.І. Анісімов, В.К. Дуюнов, В.П. Єгоров, Р.А. Сабітов вважають, що в окремих випадках кримінально-правовий вплив можливий і за межами кримінальної відповідальності.

Так, І.Є. Звечаровський заходи кримінально-правового характеру трактує як заходи, передбачені кримінальним законом, які застосовуються не залежно від юридичної природи поведінки особи, яка вчинила злочин, але з урахуванням змін в її кримінально-правовому статусі. Далі, конкретизуючи свою позицію, автор додає, "...приймаючи до уваги наявність в кримінальному законодавстві трьох однопорядкових категорій (кримінальна відповідальність, покарання, заходи кримінально-правового характеру), слід орієнтуватися на таке їх співвідношення. Покарання є однією з форм реалізації кримінальної відповідальності. У свою чергу, за змістом поняття заходи кримінально-правового характеру ширше поняття заходи кримінальної відповідальності" [6, с. 19-20].

Аналогічної думки щодо розуміння кримінально-правового впливу дотримується і О.В. Козаченко, який вважає, що заходи, передбачені кримінальним законом, являють собою певну трихотомію: покарання; кримінальна відповідальність, не пов'язана з покаранням і інші кримінально-правові заходи (заходи, які не пов'язані з кримінальною відповідальністю і покаранням) [7, с. 42]. О.В. Козаченко наголошує на тому, що кримінально-правові заходи та кримінальна відповідальність не можуть розглядатися як тотожні, співпадаючі поняття, їх слід співвідносити між собою як загальне та особливе [7, с. 42-43].

Д.І. Анісімов стверджує, що кримінально-правовий вплив як реакція держави на злочин може проявлятися у трьох формах: звільнення від кримінальної відповідальності, кримінальне покарання та звільнення від кримінального покарання [8, с. 82].

В.К. Дуюнов також виокремлює в якості форм кримінально-правового впливу кримінальну відповідальність (з покаранням або без такого) та звільнення від цих кримінально-правових наслідків за нереабілітуючими обставинами [9, с. 157]. Дослідник висловлює думку, що у зв'язку з наявністю в законодавстві та всебічним застосуванням на практиці інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та від кримінального покарання вести мову про невідворотність покарання чи невідворотність відповідальності, принципно, не логічно. Тому правильніше ставити питання ширше – про забезпечення невідворотності кримінально-правового впливу – такої реакції держави на кожен акт вчинення злочину, яка представляє собою по суті негативну та невідворотну оцінку вчиненого як небажаного соціаль-

ного явища та справедливий осуд (укірі) поведінки кожної особи, яка його вчинила [9, с. 157].

З точки зору В.П. Єгорова, звільнення від кримінальної відповідальності або покарання не замінює повного припинення кримінального примусу. Воно з однієї форми-кримінальної відповідальності та покарання переходить в іншу - заходи кримінально-правового забезпечення, застосування яких покликано гарантувати дотримання інтересів потерпілого та інших осіб. Заходи кримінально-правового забезпечення є самостійним видом кримінального примусу. Вони не відносяться до кримінальної відповідальності [10, с. 23].

Досить нетрадиційною є позиція Р.А. Сабітова, який кримінальне право розглядає як систему з двома підсистемними утвореннями. Перша підсистема (головна, первинна) - норми, які регулюють суспільні відносини між державою та злочинцем з приводу вчинення останнім злочину. Друга підсистема (підпорядкована, вторинна) - норми кримінального права, які регулюють суспільні відносини, що складаються з приводу позитивної чи негативної незлочинної поведінки суб'єкта після вчинення ним злочину [11, с. 189]. На його думку, кримінальна відповідальність складається з двох аспектів: позитивного та негативного. Позитивна (активна) відповідальність в кримінальному праві є причина позитивної посткримінальної поведінки. Негативна (ретроспективна) кримінальна відповідальність - правовий наслідок суспільно шкідливої посткримінальної поведінки, результат недотримання кримінально-правової заборони чи недотримання юридичного обов'язку [11, с. 134-135]. Важливим положенням позиції Р.А. Сабітова є те, що він пов'язує позитивну відповідальність не тільки з обов'язком, зокрема з обов'язком дотримуватися кримінально-правової заборони, а вважає, що вона буде і тоді, коли особа використовує надане їй законом право на вчинення позитивних дій. Так, якщо з повинюю та активне сприяння розкриттю злочину, не дивлячись на те, що суб'єкт не зобов'язаний вчиняти цих дій, Р.А. Сабітов розглядає як прояв позитивної відповідальності злочинця після вчинення ним злочину. Він вважає, що в такому випадку проявляється соціальна позиція особистості, яка виражається в усвідомленні вини у вчиненому діянні, каятті, переживанні того, що сталося, усвідомленні необхідності виправитися [11, с. 139].

Згідно з логікою Р.А. Сабітова, підставою для застосування стимулюючих (посткримінальних) заходів кримінально-правового впли-

ву є позитивна посткримінальна поведінка. Усі інші вимоги кримінального закону відносяться до умов застосування названих заходів [11, с. 147]. Автор також додає, що заохочення – правовий засіб стимулювання позитивної поведінки, одним із значень якого в кримінальному праві є усунення визначених в законі обмежень та позбавлень, звільнення особи від тягаря кримінальної відповідальності та інших несприятливих для неї кримінально-правових наслідків злочинного діяння [11, с. 154-155].

Розбіжність в поглядах першої і другої груп вчених пов'язана, перш за все, з різним розумінням сутності інституту звільнення від кримінальної відповідальності та кримінально-правових наслідків його застосування до осіб, які вчинили злочини.

Чи означає, що особа, звільнена від кримінальної відповідальності, зовсім не відчуває на собі ніякої негативної кримінально-правової оцінки з боку держави та суспільства?

Як справедливо зазначає А.В. Наумов, звільнення від кримінальної відповідальності означає лише звільнення від засудження особи (судом) і в процесуальному сенсі є звільненням від винесення їй обвинувального вироку [12, с. 444-445]. Можна погодитися з В.П. Малковим в тому, що звільнення від кримінальної відповідальності не слід розглядати як пробачення особи (крім звільнення на підставі акта амністії чи помилування) [14, с. 315-316]. Подібні погляди мали місце і в радянські часи. Наприклад, І.І. Карпець писав, що факт застосування за злочин заходів суспільного впливу не означає безкарності [13, с. 121]. Крім того, в КК України 1960 р. була ст. 51, яка мала назву "Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів адміністративного стягнення, примусових заходів виховного характеру або суспільного впливу".

Наведені вище висловлювання потребують лише певного доповнення. Відповідно до п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності" від 23 грудня 2005 р. №1, підставою такого звільнення може бути або певна поведінка особи після вчинення злочину, яку держава заохочує (дійове каяття, примирення винного з потерпілим, припинення злочинної діяльності та добровільне повідомлення про вчинене тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, закінчення строків давності) [15].

Оскільки, як вбачається з довідково-інформаційної літератури, характерна риса впливу полягає у тому, що він носить активний характер, а для його здійснення необхідним є наявність суб'єкта та об'єкта впливу, які взаємодіють між собою [16, с. 528], то не слід розглядати в якості кримінально-правового впливу не тільки звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону України про амністію чи акта помилування (ч. 1 ст. 44 КК України), а й звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України) та звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України). Усі інші види звільнення від кримінальної відповідальності: звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каєттям (ст. 45 КК України), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України) та звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97 КК України) - це ніщо інше, як форми прояву кримінально-правового впливу, які дозволяють гнучко підходити до різних випадків реагування на вчинені злочини.

Поняття кримінальної відповідальності вельми важливе, але, оскільки, як слідує з вищевикладеного, за своїм обсягом воно не охоплює всіх кримінально-правових наслідків вчиненого злочину, тому неадекватно реакції держави на акт вчинення злочину [17, с. 26].

Висновки. Підсумовуючи викладене, вважаємо, що "кримінальну відповідальність" і "кримінально-правовий вплив" слід розглядати, як частину і ціле.

По-перше, кримінальній відповідальності підлягають виключно ті особи, в діяннях яких присутні всі ознаки складу злочину (ч. 1 ст. 2 КК України), тоді як інші різновиди кримінально-правового впливу можуть застосовуватися і без наявності складу злочину. В останньому випадку мова йде про ті його різновиди, котрі в деяких державах застосовуються до вчинення злочинів (наприклад, примусова ізоляція осіб, схильних до вчинення злочинів) або у разі відсутності обов'язкових елементів складу злочину (наприклад, примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до неосудних осіб або примусові заходи виховного характеру, що застосовуються до малолітніх), адже наявність складу злочину - це не єдина підстава застосування крими-

нально-правового впливу мінального права перетворюються в принципи кримінальної відповідальності [18, с. 107].

Тобто, слід констатувати наявність двох різновидів кримінально-правового впливу: кримінально-правовий вплив на злочини (злочинність) та кримінально-правовий вплив без наявності складу злочину [19, с. 362].

По-друге, кримінально-правовий вплив на злочини (злочинність) може виражатися як у формі притягнення винного до кримінальної відповідальності, так і у формі звільнення його від такої за не реабілітуючими підставами (ст. 45 КК України, ст. 46 КК України, ст. 47 КК України, ч. 1 ст. 97 КК України). В останньому випадку має місце прояв до винної особи певної поблажливості з боку держави, а не беззастережне її прощення [20, с. 227-228].

Використана література:

1. Багрій-Шахматов Л.В. Соціально-правові проблеми кримінальної відповідальності та форми її реалізації. Загальна частина: Курс лекцій. – Одеса: АО БАХВА, 1996. – 192 с.

2. Багрій-Шахматов Л.В. Соціально-правові проблеми кримінальної відповідальності та форми її реалізації. Частина друга. – Одеса: Юридична література, АО БАХВА, 2000. – 412 с.

3. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 240 с.

4. Меркулова В.О. Деякі міркування щодо співвідношення кримінальної відповідальності та покарання // Проблеми законности. – 2001. – № 50. – С. 120-125.

5. Карпушин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. – М.: Юрид. лит., 1974. – 256 с.

6. Звечаровский И. Понятие мер уголовно-правового характера // Законность. – 2007. – № 1. – С. 19-21.

7. Козаченко О. Теоретичне визначення змісту та меж застосування кримінально-правових заходів // Право України. – 2005. – № 10. – С. 41-43.

8. Анисимов Д.И. Значение уголовно-правового воздействия для обеспечения эффективности уголовно-правового запрета // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью / Сборник научных трудов под ред. д.ю.н., проф. Н.А. Лопашенко. – Саратов, Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции: Сателлит, 2008. – С. 82-85.

9. Дуюнов В.К. Неотвратимость уголовно-правового воздействия и проблемы ее обеспечения // Правовая политика и правовая жизнь. - 2005. - № 2. - С. 152-164.
10. Егоров В. Меры обеспечения в уголовном праве // Уголовное право. - 2005. - № 4. - С. 23-25.
11. Сабитов Р.А. Посткриминальное поведение (понятие, регулирование, последствия). - Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1985. - 192 с.
12. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. - М.: БЕК. 1996. - 560 с.
13. Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. - М.: Юридическая литература, 1973. - 287 с.
14. Уголовное право России. Общая часть. (Под ред. В.П. Малкова и Ф.Р. Сундурова). - Казань, 1994. - 461 с.
15. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 1 // Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. - 2006. - № 7. - С. 28-32.
16. Новый словарь украинської мови. У чотирьох томах. 42 000 слів. Том 1 А-Є. Укладачі: В. Яременко, О. Сліпущко. - Київ: Аконіт, 1999. - 910 с.
17. Дуюнов В.К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. - М., 2003. - 546 с.
18. Пимонов В.А. Другие (некарательные) меры в уголовном праве России: современное состояние и перспективы развития // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Пятой Международной научно-практической конференции 24-25 января 2008 г. - М.: Проспект, 2008. - С. 106-110.
19. Вечерова Є.М. Природа некаральних заходів кримінально-правового впливу на злочинність // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 32/ Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. Ю.М. Оборотов. - Одеса: Юридична література, 2007. - С. 360-364
20. Вечерова Є.М. Кримінально-правовий вплив: поняття та відмежування від суміжних категорій // Матеріали ІХ Всеукраїнської науково-практичної конференції "Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні" (30-31 травня 2008 року). - Острого: Видавництво Національного університету "Острозька академія", 2008. - С. 225-228.

О.В. Кафанова

здобувач кафедри теорії та історії держави та права
*(Луганський державний університет внутрішніх
справ імені Е.О.Дідоренка, Україна)*

ГЕНЕЗИС ПОГЛЯДІВ Є.М. ТРУБЕЦЬКОГО НА ДЕРЖАВНУ ВЛАДУ

Народ України, відповідно до Конституції, є єдиним джерелом влади, а тому він має право здійснювати контроль за діяльністю цієї влади. Органи державної влади, у свою чергу, повинні нести відповідальність перед кожним громадянином нашої країни і суспільством в цілому за збереження єдності і територіальної цілісності держави, єдності правової системи України, дотриманням прав і свобод людини і громадянина на всій її території, виконанням законодавчо певної мети, норм і положень, що направлені на підвищення матеріального і культурного рівня населення.

Питання організації та функціонування державної влади завжди знаходилися у сфері інтересів будь якого суспільства, на будь якому етапі його розвитку.

Погляди Є.М. Трубецького на форму державного правління Росії зазнали істотних змін протягом періоду його активної політичної діяльності з 1905 по 1919 рр., особливо останніми роками (1917-1919). Не дивлячись на те, що, на думку Є. Голлербаха, династія Гедеміновичей, до якої належав Трубецький, традиційно знаходилася в опозиції до уряду [1], все ж таки довгий час, аж до початку 1917 року, він послідовно виступав за примирення з монархією, обмеженою конституційними нормами і представницькою установою. Народне представництво в особі Державної Думи, скликання якої Трубецький від щирого серця вітав, повинно було, на його думку, пройти довгий шлях, виконати складну засновницьку і законодавчу роботу, накопичити певний позитивний досвід, після чого можна буде замінити міністерство конституційним міністерством, а потім провести заміну адміністрацій на місцях. Таким чином, повинен буде відбутися поступовий перехід законодавчої і виконавчої влади в руки суспільства [2].

Залежно від конкретної історичної ситуації тон статей Трубецького і навіть їх сенс відрізнявся один від одного. В розпал першої російської революції, в 1906 році, Є.М. Трубецький був настроений по

відношенню до самодержавства вельми критично: "17 жовтня самодержавство, здавалося, звалилося, але воскресло і знайшло страшну силу опору. Таємниця цієї сили в слабкому розвитку нашої правової свідомості..." [3]. Відродження самодержавства в дні революції політик пов'язував з підміною свободи свавіллям. Проте, дедалі твердіше Трубецький виступав за "об'єднання Думи з Престолом", фактично пропонуючи формулу парламентської монархії, в якій посередницьку роль зможе грати "міністерство об'єднання", тобто уряд, що складається з представників парламентської більшості і поважаних громадських діячів [4]. Вчений неодноразово говорив про необхідність існування такого міністерства, перш за все тому, що "украї небезпечно залишати парламентську більшість в ролі безвідповідальної опозиції", і "проти якобинства відповідальність - краща протидія" [4]. На наш погляд, така позиція Є.М. Трубецького говорить не стільки про помірність його політичних поглядів, скільки про зважений і відповідальний підхід до вирішення важливих політичних і суспільних завдань. Загострення аграрного питання, а з ним і загострення суспільних пристрастей літом 1906 року змусило його стати більш різким в своїх висловах і протестувати проти напівзаходів і компромісів, які затакують, на думку Трубецького-політика, конституційну кризу: "утруднення такі, що з ними навряд чи справиться навіть кадетське міністерство, настрої такий, навіть кадетська аграрна програма недостатньо радикальна... Якщо час буде упущений, то і кадетський уряд буде безсилий..." [5]. Таким чином, Є.М. Трубецький висловлювався за співпрацю суспільства в особі Думи і Престолу. Дума, повинна вийти з стану опозиції, прийняти на себе відповідальність і тяжкість влади, а Цар повинен піти на зустріч суспільству і створити уряд з громадських діячів, що мають авторитет у суспільстві і більшість в Думі. Тільки таким чином буде можливо досягти згоди в суспільстві і дати можливість країні вийти з кризи цивілізованим шляхом. Сучасники Трубецького (наприклад, П.М. Мілюков, С.Ю. Вітте), а також дослідники його творчості і діяльності були схильні бачити в його подібних ідеях політичний ідеалізм і нерозуміння всієї глибини і складності ситуації, що склалася, адже думки з приводу компромісу влади і суспільства він висловлював всього за декілька днів до розпуску Думи. На нашу думку, в поглядах Є.М. Трубецького була присутня значна частка ідеалізму і надій на розумне вирішення проблеми, але головною була все ж таки спроба запропонувати двом гілкам вла-

ди цивілізований шлях виходу з конституційної кризи. У тому, що правознавець бачив наявність цієї кризи немає ніяких сумнівів [5]. Не випадково, свою статтю, в якій пропонував цей вихід, він назвав "В останню хвилину".

Розпуск Думи викликав в ліберальному середовищі і обурення і розчарування. Є.М. Трубецький відзначав, що "монархічні відчуття коливаються", але це не викликало в нім злорадства, як в кадетському середовищі, навпаки, він намагався призвати уряд виправити свою помилку, опублікувати відозву з негативним відношенням до розпуску Думи, скликати нову не пізніше грудня і включити в програму політичну відповідальність міністерства за аграрну програму Думи [6]. Проте, він і сам розумів, що це утопія, і уряд Столипіна на цей крок не піде. Більш того, Трубецький незабаром перейшов до жорсткішої критики як уряду, так і самодержавства, яке називав тепер анархічним елементом в політичній системі Росії [7]. Учений критикував самодержавство за нездійснення Маніфесту 17 жовтня (який вважав не заслугою царя, а наслідком революції в правосвідомості) [8], прямо говорив про те, що є "голий принцип, але немає конституції", і вельми дотепно відзначав, що Маніфест з'явився "пізно на три роки (тоді б він утихомирив суспільство), і рано на три дні (справив враження вирваної у уряду поступки)..." [9]. Критично віднісся він і до нової конституційної схеми, по якій влада по суті зосереджувалася в руках міністерства, а право схвалення законів, надане Думі, Трубецький оцінив як "пустий звук": "Майбутній думі доведеться з цим зіткнутися і зважати на можливість розпуску. У уряду багато способів, і у Думи багато способів потрапити в мишоловку, і швидкі і повільні... Чим стриманіше формою буде Дума, тим сильніше по суті..." [10].

1907 рік не приніс істотних змін в політичні переконання Є.М. Трубецького. Свою позицію він визначав як "антиурядову", але не "антидержавну" [11], чітко ставлячи грань між поняттями "державна" і "уряд". Крім того, правознавець намагався осмислити причини такої, що не відбулася, на його думку, революції в 1905-1906 рр., і прийшов до висновку про велику частку провини в цьому ліберали - "ліберали не змогли проявити свою самостійну волю" [12], випереджаючи таким чином "веховські настрої" майже на рік. Липневі події 1907 року послужили причиною розчарування в самій можливості існування парламентаризму в Росії, з гіркотою він називав Думу елементом випадковості в державному ладі Росії і зробив висновок про

те, що завданням найближчого майбутнього повинне стати "пристосування Росії до конституційних установ, і конституційних установ до Росії" [13]. У травні розчарування знов змінилося надією, в самих незначних моментах, що взагалі було властиве лібералам-центристам, Трубецький убачав еволюцію в переконаннях уряду, бажанні Столипіна співробітничати з суспільством і Думою [14], причому ці його надії знов розвіли незадовго до розпуску Думи. Розпуск другої Думи не викликав у нього такого сильного обурення, як першої, і, критикуючи новий виборчий закон, політик підійшов до його змісту прагматично, вважаючи, що необхідно використовувати ті шанси, які новий закон дає для утворення сильного ліберального центру [15].

Поступово погляди Є.М. Трубецького поправили, в 1908 році він неодноразово виражає надію на розумну політику уряду, особливо відносно ультраправих партій (Союзу російського народу) [16], вважає, що тактикою Думи повинна бути позиція - "робити крок вперед і назад, пред'являти ліберальні вимоги і поступатися уряду, але топтання на місці не буде. Вода точить камінь" [17]. В цілому, він виступав за посилення влади і називав себе "конституційним монархістом" [18].

Підводячи підсумок подіям постреволуційним, Є.М. Трубецький зробив вельми несподіваний висновок - в 1908 році відбулася революція, в якій опозиція і уряд помінялися місцями. Міністерство Народної освіти, Міністерство внутрішніх справ, поліція щосили "будять суспільство" і намагаються його революціонізувати, а опозиція проповідує "помірні і явно консервативні переконання", отже "опозиція повинна об'єднатися в ім'я охоронних завдань, вона повинна стати національною" [19]. Він відчував втому від політики і бажання відійти від політичної діяльності, багато роздумував про церкву, освіті і так далі. Роздуми про політику вилилися у висновок про власну провину суспільства, визвольного руху в невдачах революції і перших років парламентаризму, посилює "віховський" настрій Трубецького, хоча сам він в цій збірці участі не прийняв. Проте, він живо відгукнувся на вихід "Віх", вітає, як спробу зрозуміти причини поразки визвольного руху, хоча і полемізував з авторами збірки. Сам же висловив думку, що у учасників визвольного руху були відсутні не тільки загальні інтереси, але і загальні правові і етичні переконання: "недуга визвольного руху була етичної властивості" [20]. Крім того, вчений відповідно до свого політичного настрою зробив висновок про необ-

хідність повернення до народницької тактики "малих справ": "Ідеалу зраджує не той, хто здійснює до нього важкий, довгий шлях сходження, а той, хто відкидає ступені, що ведуть до нього, і, гребуючи праці, складає руки... Шлях до ідеалу є сходи..." [21]. "Малі справи", тобто культурні досягнення, освіта і виховання суспільства, школи, курси, агрономія - ось, на його думку, "вірний, хоча і повільний засіб перевлаштування і поліпшення політичної життя" [22]. Це допоможе відновити єдність і цілість народного організму, і симптоми такого відновлення в суспільстві вже намічаються. Що ж до партійної боротьби і діяльності державних установ, вони все більше викликали неприйняття політика. У 1910 році він констатував, що "Дума все більше перетворюється на балаган" [23]. представницькі установи можуть існувати тепер тільки через вчинки уряду і, якщо завдяки цьому і "будуть врятовані представницькі установи, то тішитися цим можна тільки з історичної точки зору" [24].

Таким чином, в період з 1905 по 1910 рр. політична позиція Трубецького носила конституційно-монархічний характер, хоча, залежно від змін політичної кон'юнктури, мали місце незначні зрушення управо і вліво. На досить значний час, з 1911 по 1914 рр., він відійшов від політики і повернувся до занять філософією. Знов звернутися до важливих суспільно-політичних проблем його змусили події Першої світової війни і революційної ситуації, що склалася в її ході, в Росії.

У кінці 1916 року, також в складний момент історії Росії, у момент кризи і економічного, і соціального, і політичного, в розпал Першої світової війни і напередодні революції, Трубецький разом з іншими членами земського і міського союзів зробили чи не останню спробу звернутися до влади із закликом врятувати ситуацію від неминучої революції. У відповідь на розпуск Державної Думи, правознавець звернувся до Миколи II з листом, в якому вельми шанобливо говорив про те, що це звернення продиктоване "не боротьбою за владу..., а турботою про порятунок Вашої, Государ, імперії і Вашого престолу" [25], і закликав імператора прислухатися до голосу народу і привернути до влади людей гідних довіри як пануючих так і народу. У шанобливому тоні, у формулюваннях фраз і в самому змісті цього звернення простежується думка про його бажання зберегти самодержавство з обов'язковим збереженням Державної Думи. Практично одночасно з цим зверненням Є.М. Трубецький в своєму виступі на засіданні Державної Ради, говорив про стан державної влади, як про

"розруху" і "хворобу", аргументуючи свої висновки частою зміною міністрів, безсиллям влади, сильним впливом на Миколу II "лжепророка" Распутіна. Проте, навіть в такій складній, катастрофічній ситуації, він не закликав до зміни державного ладу: "Нам скажуть, це не узгоджується з основними законами, нам скажуть, ви вимагаєте парламентаризму. Ні, панове, рішуче, ні. Всі ми розуміємо неможливість вимагати ломки державного ладу в такі хвилини. Ніхто не вимагає, щоб уряд був представником парламентської більшості. Ми вимагаємо іншого. Ми хочемо, щоб уряд складався з осіб, які своєю чесністю, своїм патріотизмом, своїми здібностями вселяють нам довіру і вселяють довіру всій Росії, і які можуть працювати і з Державною Думою і з Державною Радою..." [26].

Буквально через декілька днів після зречення Миколи II від престолу, усвідомивши до кінця неможливість існування в даних умовах самодержавства, Є.М. Трубецький, виступаючи на з'їзді партії кадетів підтримав перехід до республіканської форми правління. Зміна не тільки своїй позиції, але і позиції кадетської партії, яка також раніше виступала за конституційну монархію, він пояснював не "міркуваннями моменту", а іншими, "вищими міркуваннями": "Ми всі ясно відчували, що відтепер взагалі не монархія, а саме республіка є формою правління що найбільш забезпечує як державну єдність Росії, так і її свободу" [27, с. 6]. Він не відрікався від своїх колишніх поглядів на монархію, і погоджувався з теоретиками монархії щодо її істотної переваги - вона стоїть над класами і партіями і є носієм ідеї державної єдності. Проте, вважав Трубецький, це вірно лише щодо "монархії Божою милістю". У Росії ж нитка вікового переказу обірвалася, авторитет династії звалився і монархія, яка може виникнути на даний момент знов, буде не монархією "Божою милістю", а "монархією волею народу", що неминуче приведе Росію до катастрофи: "Така монархія була б позбавлена єдиної переваги монархічного образу правління, - вона була б неминуче партійною, класовою... Це був би демагогічний цезаризм, тобто одна з найстрашніших небезпек, які можуть загрожувати Росії в майбутньому" [27, с. 7]. Таким чином, Є.М. Трубецький звинувачував само самодержавство і імператора в тому, що звалилася не тільки монархія, але і сама її ідея. Втім, Трубецький-політик виразно бачив і небезпеки, які чекають і республіканську форму правління: "Якщо республіканська Росія не витримає іспиту на війну і на порядок, - то під впливом стомлення і невдачі, немину-

ча реакція в широких селянських масах. Тоді-то ідеологи реакції, які тепер причаїлися і мовчать, скажуть, що "народ не дозрів до свободи", і висунуть просту платформу, яка матиме успіх: "Цар, земля і поліція". І з'явиться цар, який дасть поліцію, землю, "свободу" і "інтелекцію" зігне в баранячий ріг. Але це буде не "цар Божою милістю Микола I", а який-небудь "цар волею народу Омелян I" [27, с. 7-8]. Таким чином, ще в березні 1917 року Є.М. Трубецький передбачав практично всі події, які відбудуться в Росії протягом року, – і невдачі і кризи Тимчасового уряду, і можливі альтернативи розвитку – від реформ до диктатури, і Корніловський заколот, і прихід до влади більшовиків. Таку прозорливість важко пояснити випадковими збігами. На наш погляд, це швидше говорить про те, що Є.М. Трубецький був сильним теоретиком в області політики і про його вміння чудово аналізувати політичні події минулого і сьогодення, і з цього робити такі точні прогнози майбутнього. Що ж до конкретніших подій безпосередньо березня 1917 року, то він вітав створення Тимчасового уряду, переважно кадетського, і побоювався "кошмарної примари двовладдя", закликаючи всіх об'єднатися навколо уряду, який задоволений пафосно називав "збирачами землі руської" [28].

Після приходу до влади більшовиків і вимушеної втечі на Україну, тривалих поневірянь, описаних Є.М. Трубецьким в своїх "Замітках біженця", увага Трубецького-політика до питання про кращу форму правління для Росії помітно слабшає. Він прагнув не брати участь в жарких спорах теоретиків білого руху про переважнішу форму правління: "Політичні рецепти коливалися між цими двома полюсами. Були праві, які говорили, що треба відкрито оголосити себе монархістами. За їх словами, тільки монархічне гасло в змозі задовольнити народні маси півночі, що розчарувалися в більшовизмі, і надихнути монархічно настроєну добровільчу армію. Були і доктринери ліва, які вважали, що тільки рішуче сповідання республіки з лівою соціальною програмою може відхитнути від більшовизму народні маси, які більше всього на світі боялися реакції..." . Позиція самого Трубецького вельми невизначена. Він вважав, що і прихильники монархії, і прихильники республіки не праві. Сам же він не пропонував якоїсь певної форми правління для Росії, вважаючи, що найголовнішим завданням для Росії є на даний момент позбавлення від більшовизму, а до того всі політичні рецепти будуть даремні. Та все ж на наш погляд, є підстава вважати, що політичні погляди Є.М. Трубецького до

1919 року поправили, і після позбавлення від більшовизму, на боротьбі з яким він пропонував зосередити всі сили, він хотів би бачити Росію конституційною монархією. Такий висновок ми змогли зробити на підставі майже захопленого його відношення до добровольчої армії, монархічної по настрою, до її керівників, зокрема до А.І. Денікіну, також монархістові, хоча і вважав його слабким політичним діячем. Крім того, в цей час Трубецький неодноразово повертався до ідеї духовного відродження Росії через Церкву, через традиції. Та все ж не можна з повною упевненістю стверджувати, що у цей момент князь Трубецький повернувся до ідеї конституційної монархії. Швидше за все, він сам не знав, яка форма правління є переважною для Росії, і, бачивши недоліки як монархії так і республіки, він не ризикував висловлюватися із цього приводу безумовно.

Використана література:

1. Голлербах Е. Религиозно-философское издательство "Путь" (1910-1919) // Вопросы философии. - 1994. - № 4. - С. 9-15.
2. Трубецкой Е.Н. Москва 26 марта // МЭ, 1906, № 4.
3. Трубецкой Е.Н. Опасности ближайшего будущего // МЭ, 1906, № 6.
4. Трубецкой Е. Москва 11 мая // МЭ, 1906, № 10.
5. Трубецкой Е. В последнюю минуту // МЭ, 1906, № 16.
6. Трубецкой Е. Министерство роспуска // МЭ, 1906, № 18.
7. Трубецкой Е. Победа хама // МЭ, 1906, № 21.
8. Трубецкой Е.Н. Старый и новый год // МЭ, 1908, № 1.
9. Трубецкой Е.Н. Годовщина Манифеста // МЭ, 1906, № 31.
10. Трубецкой Е.Н. Новая конституционная схема // МЭ, 1906, № 36.
11. Трубецкой Е.Н. В защиту правительства // МЭ, 1907, № 4.
12. Трубецкой Е.Н. Перед Думой // МЭ, 1907, № 6.
13. Трубецкой Е.Н. Атмосфера роспуска // МЭ, 1907, № 15.
14. Трубецкой Е.Н. Измор или революция // МЭ, 1907, № 19.
15. Трубецкой Е.Н. Новый избирательный закон // МЭ, 1907, № 20-21.
16. Трубецкой Е.Н. Союзнический съезд // МЭ, 1908, № 8.
17. Трубецкой Е.Н. Третья Дума // МЭД908, № 19.
18. Трубецкой Е.Н. Еще об удельной системе // МЭ, 1908, № 49.

19. Трубецкой Е.Н. Революция в 1908 г. // МЭ, 1909, № 1.
20. Трубецкой Е.Н. "Вехи" и их критики // МЭ, 1909, № 23.
21. Трубецкой Е.Н. Гоголь и Россия // МЭ, 1909, № 16.
22. Трубецкой Е.Н. Малые дела и народное дело // МЭ, 1909, № 45.
23. Трубецкой Е.Н. Кризис // МЭ, 1910, № 10, № 15.
24. Трубецкой Е.Н. Примирение // МЭ, 1910.
25. Див.: Трубецкой Е.Н. Письмо Николая 2 от членов Земского и Городского Союза. Черновик /ЮР РГБ. Ф.171. К.9. Д. 13.
26. Трубецкой Е. Речь на заседании Государственного совета /ЮР РГБ, Ф. 171, К. 12, Д. 3. Данная речь была напечатана с сокращениями в газете "Речь" в 1916 году (№ 323).
27. Трубецкой Е.Н. Революция и национальный подъем (Съезд партии Народной Свободы 25-28 марта 1917г). - М., 1917.

Ю.С. Коллер

ад'юнкт кафедри адміністративної діяльності
ДАІ факультету безпеки дорожнього руху

*(Донецький юридичний інститут Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.С. Дідоренка, Україна)*

ФАКТОРИ, ЩО ОБУМОВЛЮЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Сучасний розвиток суспільних відносин та його вплив на формування правової платформи запобігання правопорушенням визначають актуальність проведення розвідок в царині факторів, що обумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за порушення у будь-якій сфері суспільного життя. Це стосується й дослідження факторів, які обумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за вчинення порушень у сфері безпеки дорожнього руху.

Означене питання є актуальним і складним. Адже вдосконалення транспортних засобів, розробка нових транспортних технологій, з одного боку, створюють передумови для більш ефективного забезпечення дорожнього руху, а з іншого - появу нових суспільних відносин, посягання на які може становити суспільну небезпеку та вимагати їх адміністративно-правової охорони.

Необхідно відмітити, що дослідження факторів, які обумовлюють адміністративну відповідальність за вчинення порушень у сфері безпеки дорожнього руху, знаходиться в колі наукового інтересу таких вчених, як О.Ф. Андрійко, Т.О. Гуржій, Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Салманова, О.О. Собакарь, Х.П. Ярмакі та інших. Однак рівень дослідженості факторів, які обумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за вчинення порушень у сфері безпеки дорожнього руху, залишається недостатнім.

Тому метою цієї статті є визначення кола факторів, що обумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху.

Відомо, що адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху – це окрема група соціально шкідливих діянь, що посягають на суспільні відносини сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Водночас, необхідно зазначити, що в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) окремо не виділено групу складів адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху. Глава 10 КУпАП, в якій містяться склади правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху має назву "Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку". За допомогою аналізу цієї глави КУпАП в ньому можна виділити групу правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху – це ст.ст. 121-133², 139-142. Утім, аналіз Глави 10 КУпАП та її розподіл за видовими об'єктами адміністративних правопорушень – це предмет окремого дослідження. Говорячи про адміністративну відповідальність за порушення у сфері безпеки дорожнього руху матимемо на увазі вже існуючі склади правопорушень, передбачені ст.ст. 121-133², 139-142 КУпАП.

Дослідження факторів, що впливають на встановлення адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень ускладнюється тим, що зараз відсутня єдина їх класифікація. Більш того – визначення цих факторів становить певні труднощі не тільки для законодавця, але й для представників науки адміністративного права: 1) різні автори неоднаково іменують вказані фактори, називаючи їх підставами, принципами, умовами, задачами, критеріями; 2) може мати місце різна кількість вказаних факторів для констатації соціальної обумовленості налічується близько двадцяти.

Визначення кола факторів, які обумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорож-

нього руху, являє собою широку проблему, яка може бути досліджена в різних аспектах та за різними напрямками. Різні дослідники виділяють критерії, принципи, підстави, передумови, умови, приводи, способи цього виду законодавчої діяльності. Ці фактори тісно переплітаються та взаємодіють, однак часто являють собою майже тотожні явища.

Зважаючи на те, що під фактором прийнято розуміти умову, рушійну силу будь-якого процесу, явища; чинник [1, с. 1526], то в контексті встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху усі її фактори можна умовно поділити на підстави та умови.

Під підставою прийнято розуміти те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь; те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка тощо кого-небудь [1, с. 966]. Зважаючи на це, під підставами встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху пропонуємо розуміти головні, визначальні причини встановлення адміністративної відповідальності за певний вид правопорушень.

Умова – це необхідна обставина, яка уможливорює здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; обставина, особливість реальної дійсності, за якої відбувається або здійснюється що-небудь; правило, яке існує або встановлене в тій чи іншій галузі життя, діяльності, яке забезпечує нормальну роботу чого-небудь; правило вимоги, виконання якої забезпечує що-небудь [2, с. 1295]. Під умовами встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху пропонуємо розуміти обставини, які уможливають прийняття рішення про встановлення адміністративної відповідальності за певний вид правопорушень.

Зважаючи на зазначене вище, вважаємо, що до підстав, які обумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху, відносяться:

соціальні (зміна суспільної шкідливості цілої групи правопорушень чи окремого правопорушення; поява нових, зміна існуючих суспільних відносин тощо);

науково-технічні (рівень наукового забезпечення безпеки експлуатації транспортних засобів; стан розробленості технічних засобів регулювання дорожнього руху тощо);

економічні (розвиток, поширеність окремих видів дорожнього транспорту; розподіл транспортних засобів за окремими галузями тощо);

профілактичні (зміни у рівні, структурі або динаміці порушень безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту; виявлення нових причин та умов вчинення зазначеної групи правопорушень тощо);

адміністративно-правові (наявність прогалин в адміністративному законодавстві щодо забезпечення безпеки у сфері дорожнього руху; необхідність адекватного, справедливого та невідворотного застосування адміністративної відповідальності за дану групу правопорушень тощо);

політичні (перспектива вступу до європейської та міжнародної спільноти, виконання зобов'язань в сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина тощо);

нормативно-правові (стан розробленості норм, правил та стандартів безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту; необхідність вдосконалення нормативно-правової бази з зазначеного питання тощо).

Умовами, які сприяють встановленню адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху, є: а) адміністративно-процесуальні (можливість процесуального виявлення, закріплення та доведення предмета доказування; можливість створення методик розслідування правопорушень тощо); б) організаційно-правові (наявність державних структур, здатних забезпечити виявлення, розслідування та судовий розгляд цієї групи правопорушень); в) культурні та професійні (рівень правосвідомості учасників дорожнього руху та здатність сприймати діяння як правопорушення стан професійної підготовки осіб, які застосовують закон та притягують до адміністративної відповідальності за вчинення порушень у сфері безпеки дорожнього руху тощо).

Для справи профілактики правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху найголовнішим є те, що зазначені фактори, що обумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху, мають відповідати інтересам суспільства, держави та окремого громадянина.

Перспективами подальших розвідок у даному напрямі вважаємо детальний аналіз умов, окремих підстав встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху.

Побудоване таким чином дослідження допоможе розкрити сутність факторів, що обумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху, простежити сучасні тенденції у зазначеній сфері законодавчої діяльності.

Використана література:

1. Великий тлумачний словник української мови (з дод. допов. На CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2007. – 1736 с.

2. Великий тлумачний словник української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусик]. – К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2001. – 1440 с.

А.В. Мазур

оперуповноважений з особливо важливих справ
(Відділ внутрішньої безпеки в Луганській області
УВБ ГУБОЗ МВС України, Україна)

ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Відомі міжнародні рейтинги з визначення та оцінювання рівня корупції, що складаються такими організаціями, як Transparency International, Freedom House, Global Integrity тощо, засвідчують, що в Україні, незважаючи на суспільно-політичні та соціально-економічні зміни, які відбуваються, а також на дії та декларації влади щодо необхідності посилення боротьби з цим ганебним явищем, досить тривалий час зберігається вкрай високий рівень корупції. Наприклад, за даними рейтингу СРІ (річного індексу сприйняття корупції), який є одним з найвідоміших проєктів міжнародної антикорупційної організації Transparency International і який зараз охоплює огляд 180 країн, у 2009 році найнижчий рівень корупції зафіксовано у Новій Зеландії, яка посіла 1 місце в світі, Україна ж посіла 146 місце, поруч з такими країнами як Зімбабве, Сьєрра-Леоне, Росія; у 2008 році – 134 місце, поруч з Пакистаном та Нікарагуа; у 2007 році – 118 місце із 179 країн [1]. Отже, в Україні склалася одна з найбільш складних ситуацій в світі, яка, на превеликий жаль, продовжує погіршуватися. Політична корупція, корупція у приватних секторах економіки та великий рі-

вень терпимості до корупційної практики з боку громадян не дають підстав сподіватися на швидке покращення ситуації в Україні. Тому в даний час для нашої країни вкрай важливим є пошук таких правових механізмів, які б дали змогу, якщо не подолати, то хоча б знизити рівень корупції.

Слід зазначити, що корупція не є проблемою виключно України, вона завжди присутня там, де існує публічна влада, і є атрибутом будь-якої держави. Так, у своєму звіті за 2009 рік Transparency International відмічає, що немає жодної країни, в якій зовсім би не було корупції, при цьому найкраща ситуація по боротьбі з корупцією склалася у Новій Зеландії, а найгірша в Сомалі. Масштаби й наслідки корупції в усьому світі вимагають від відповідних міжнародних та внутрішньодержавних інституцій постійного пошуку дієвих взаємоузгоджених правових механізмів, які б дозволили подолати це негативне асоціальне явище. Оскільки корупція вийшла за межі державних кордонів, міжнародно-правове співробітництво в боротьбі з цією проблемою стає дедалі більш необхідною складовою міжнародно-правового співробітництва у сфері протидії злочинності. Консолідація зусиль світового співтовариства у сферах запобігання та протидії корупції зумовила появу таких базисних міжнародно-правових актів, покликаних інтенсифікувати міжнародну співпрацю держав у даному напрямку, як Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції та Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173).

Україна приєдналася до названих міжнародно-правових договорів, тому імплементація їх положень у національне законодавство є одним із пріоритетних завдань сьогодення. Процес пошуку конкретних способів включення міжнародно-правових норм в національну правову систему зумовлює появу ще невідомих для неї інститутів, категорій, понять.

Добре відомо, що позитивне право є достатньо консервативною субстанцією, тому поява нових для конкретної правової системи інститутів майже завжди зустрічає суперечливе відношення у науковому середовищі. Так, однією з проблем, що постала перед українським законодавцем, у зв'язку з виконанням взятих на себе зобов'язань та прагненням викоренити корупцію, є проблема введення в українську правову систему інституту відповідальності юридичних осіб за вчинення *кримінальних правопорушень*, передбачених названими вище конвенціями. Спроба матеріальної реалізації цієї проблеми законода-

вцем у Законі України "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень" (далі – Закон № 1507-VI), який вводиться в дію з 01 січня 2011 року¹, викликала суперечливе відношення та досить багато критики в політико-юридичному та науковому середовищі. Це не дивно, оскільки питання можливості запровадження відповідальності юридичних осіб за діяння, котрі визначені міжнародними конвенціями як злочини є достатньо дискусійним. Розглянемо які саме зобов'язання, що стосуються введення відповідальності юридичних осіб за участь у кримінальних злочинах, взяла на себе Україна, у зв'язку із підписанням та подальшою ратифікацією Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції та Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173).

Відповідно до положень ст. 26 Конвенції ООН проти корупції ("Відповідальність юридичних осіб"), кожна Держава-учасниця вживає таких заходів, які, з урахуванням її принципів права, можуть бути необхідними для встановлення відповідальності юридичних осіб за участь у злочинах, що визначені цією Конвенцією. Також за умови дотримання принципів права Держава-учасниця відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільно-правовою або адміністративною.

У ст. 18 ("Відповідальність юридичних осіб") Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією передбачено, що кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення відповідальності юридичних осіб за передбачені цією Конвенцією кримінальні злочини - дачу хабара, зловживання впливом та відмивання доходів, - вчинені на їхню користь будь-якою фізичною особою, яка діяла незалежно або як представник того чи іншого органу юридичної особи та яка обіймає керівну посаду у цій юридичній особі, із використанням а) представницьких повноважень юридичної особи; чи б) повноважень приймати рішення від імені юридичної особи; чи в) повноважень здійснювати контроль за діяльністю юридичної особи; а також за залучення такої фізичної особи до вищезазначених злочинів у якості співучасника чи підбурювача.

¹ Ця стаття була подана для участі в конференції в червні 2010 року. Після цього названий закон, а також інші антикорупційні закони, прийняті у пакеті з ним, були скасовані і втратили силу 5 січня 2011 року (прим. ред.).

Тож яким саме чином вітчизняний законодавець включив наведені вище міжнародно-правові норми до національної правової системи? Згідно із ст. 18 ("Види відповідальності за корупційні правопорушення") Закону України "Про засади запобігання та протидії корупції" від 11.06.2009 р., за вчинення корупційних правопорушень особи, зазначені в ч. 1 ст. 2 цього Закону, притягаються до *кримінальної, адміністративної, цивільно-правової або дисциплінарної відповідальності* у встановленому законом порядку. При цьому, п. 5 ч. 1 ст. 2 даного Закону передбачає, що суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення є, зокрема, юридичні особи. У ст. 2 ("Відповідальність юридичної особи за корупційне правопорушення") Закону України "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень" від 11.06.2009 р. № 1507-VI, передбачено, що юридична особа несе відповідальність, встановлену цим Законом, за вчинення від її імені та в її інтересах керівником такої юридичної особи, її засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою самостійно або у співучасті будь-якого із злочинів, передбачених статтею 209, частиною першою або другою статей 235-4, 235-5, статтями 364, 365, 368, 369 і 376 Кримінального кодексу України.

Таким чином, законодавець вводить до національної правової системи інститут відповідальності юридичної особи за кримінальні злочини, вчинені певною фізичною особою, що діє від імені та в інтересах цієї юридичної особи, формально не визначаючи виду юридичної відповідальності. У зв'язку із цим на теоретичному рівні виникає потреба у з'ясуванні галузевої належності Закону № 1507-VI та визначенні виду передбаченої ним юридичної відповідальності, що і стало метою написання даної статті.

Слід констатувати, що на даний час у науковому середовищі немає єдності в цьому питанні. Існує принаймні дві точки зору щодо визначення виду відповідальності юридичних осіб передбаченої даним законом.

Так, Головне експертне управління у зауваженнях до проекту Закону України "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень", який пізніше був ухвалений Верховною Радою України, відзначило, що згідно з положеннями названого законопроекту не можна однозначно стверджувати про запровадження кримінальної відповідальності для юридичних осіб. Найімовірніше, можна вести мову про пошук нової моделі "опосередкованої

відповідальності" – квазівідповідальності змішаного (кримінально-адміністративного) типу, яка, однак, є відмінною від засадничих принципів, притаманних існуючим доктринам кримінального та адміністративного права. Цей новий вид відповідальності виключно для юридичних осіб є похідним від настання такого юридичного факту, як набрання вироком суду законної сили стосовно фізичної особи.

Іншої позиції щодо визначення виду відповідальності юридичної особи дотримується О. Шамара, який вважає, що всупереч, зокрема, ст. 18 КК України та принципам кримінального права, які склалися за часів розвитку цієї галузі права, законодавець окрегим законом встановлює кримінальну відповідальність за вчинення злочинів юридичною особою [2].

Дійсно, запропонована законодавцем формула вирішення проблеми відповідальності юридичних осіб не є однозначною. Як перша, так і друга позиції щодо визначення виду відповідальності цілком заслуговують на увагу. Тому, перш ніж робити висновки, пропонуємо розглянути способи регламентації відповідальності юридичної особи за кримінальні злочини, що застосовуються в законодавствах інших країн. При цьому основну увагу пропонуємо сконцентрувати на методах вирішення зазначеної проблеми, що застосовуються країнами Континентальної Європи, у кримінальних кодексах яких закріплено класичний принцип особистої винної відповідальності. Досвід цих країн, безумовно, ближче до національної законодавчої системи, ніж досвід країн загального права.

У світі застосовуються різні підходи щодо розв'язання зазначеної проблеми. Так, в низці країн романо-германської правової сім'ї, як і в країнах загального права, введено інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб. У той же час, інші європейські держави застосовують до юридичних осіб так звану "квазікримінальну" відповідальність. Наряду із цим, є досить багато країн, що взагалі не передбачають у національних законодавствах відповідальності юридичних осіб за вчинення злочинів, дотримуючись традиційного правила, що тільки фізична особа може бути винною у вчиненні правопорушення.

До континентальних країн, в яких введено кримінальну відповідальність юридичних осіб, належить, зокрема, Франція. Це положення закріплено в ст. 121-2 КК Франції, яка визначає, що за виключенням держави, юридичні особи несуть кримінальну відповідальність у випадках визначених законом чи постановою, за злочинні дії, учине-

ні на їх користь їх органами або представниками. Кримінальна відповідальність юридичних осіб, в даному випадку, є додатковою і застосовується тільки разом із кримінальною відповідальністю фізичних осіб, але не замість них. В КК Франції норми, що стосуються юридичних осіб розподілені по відповідним главам кодексу поряд з нормами щодо фізичних осіб. При цьому, юридичні особи несуть кримінальну відповідальність в прямо передбачених законом випадках, тобто в нормі повинно бути вказано, що відповідальність застосовується до юридичних осіб.

Схожий підхід реалізовано в КК Литви. Хоча в цьому нормативно-правовому акті відсутнє законодавче визначення поняття "суб'єкт злочину", за загальним правилом вважається, що ним є фізична особа, проте відповідно до ст. 20 КК Литви, кримінальну відповідальність можуть нести також і юридичні особи (крім держави, держаних або самоврядних інституцій та установ, а також міжнародних громадських організацій) у випадках, якщо їх відповідальність прямо передбачена в статті особливої частини КК. При цьому кримінально-правові наслідки для юридичної особи наступатимуть виключно якщо фізична особа (спеціальний суб'єкт) вчинила кримінальне діяння, на користь або в інтересах цієї юридичної особи.

Дещо інший підхід використовується в Данії, де також передбачено кримінальну відповідальність юридичних осіб. В КК цієї країни, на відміну від КК Франції, існує відповідна глава, яка присвячена кримінальній відповідальності юридичних осіб. У ній міститься визначення юридичних осіб, що можуть бути визнані суб'єктами кримінальної відповідальності, види покарань, що застосовуються до юридичних осіб, а також визначені умови притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності. Крім того, іншим чином визначаються норми, що стосуються відповідальності юридичних осіб, а саме використовується термін "будь-яка особа", якщо ж норма стосується тільки фізичної особи, то це прямо зазначається в конкретній нормі.

Деякі країни у своїх національних правових системах, використовують так звані "проміжні" способи регламентації відповідальності юридичних осіб за злочини вчинені їх органами. В законодавствах цих країн, юридичні особи формально не визнаються суб'єктами злочинів, однак, до них можуть застосовуватися санкції кримінального характеру. В юридичній літературі таку відповідальність називають квазікримінальною відповідальністю.

Наприклад, КК Швейцарії визначає, що суб'єктом злочину може бути виключно фізична особа. Не дивлячись на це, спеціальні закони встановлюють відповідальність юридичних осіб за кримінальні діяння вчиненні їх посадовими особами, тобто фізичними особами.

Досить цікавий спосіб регламентації відповідальності юридичних осіб застосовано у Кримінальному Законі Латвії, де кримінальна відповідальність юридичних осіб сформульована у формі заходів примусового впливу, а не покарання. З цією метою, в Кримінальний Закон Латвії було введено спеціальну главу "Заходи примусового впливу, що застосовуються до юридичних осіб", де визначено, що ці заходи застосовуються до юридичної особи лише у випадках, якщо засуджено фізичну особу за злочин, скоєний нею в інтересах цієї юридичної особи. В даному випадку мова йде про розмежування понять "суб'єкт злочину", яким залишається виключно фізична особа, та "суб'єкт кримінальної відповідальності", яким поряд із фізичною особою може бути і особа юридична. Використання такого способу вирішення зазначеної проблеми дозволило зберегти абсолютно всі правила кваліфікації кримінальних діянь та призначення покарань винним у вчиненні цих діянь фізичним особам.

Як бачимо, у світі не існує певної універсальної теоретичної моделі вирішення проблеми притягнення до відповідальності юридичних осіб за вчинення злочинів. Це обумовлюється тим, що правові системи різних країн мають свої, притаманні лише їм риси. Однак, це абсолютно не означає, що не можливо розумно, з урахуванням традицій притаманних національній правовій системі, вивчати та в подальшому використовувати досвід інших країн.

Можна з упевненістю сказати, що в правовій системі України запропонована Законом № 1507-VI формула юридичної відповідальності юридичних осіб за вчинені злочини раніше не використовувалася. Відповідальність юридичної особи за нормами даного закону може наступити виключно як наслідок вчинення злочину, хоч і не безпосередньо цією юридичною особою, але від її імені та в її інтересах керівником такої юридичної особи, її засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою самостійно або у співучасті. Оскільки юридична особа, за цим законом, притягується до відповідальності за вчинення злочинів кримінальних правопорушень, то звідси можна було б зробити цілком логічний висновок, що і відповідальність ця має називатися кримінальною. Проте законодавець її так не називає,

та власне і не може назвати, оскільки це формально суперечило б чинному КК України: по-перше, відповідно до ст. 3 КК України, "злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом" (виділено нами - А.М.), а по-друге, ст. 18 КК України як і раніше визначає, що суб'єктом злочину може бути виключно фізична особа. До того ж, небажання законодавця визнати юридичну особу суб'єктом злочину пояснюється ще й тим, що доктрина національного кримінального права побудована навколо принципу особистої винної відповідальності. Як зауважує відомий український вчений О.О. Дудоров, зазначає, що принцип особистої, персональної відповідальності за злочин, вчинений винувато, є важливим досягненням людської цивілізації, від якого не варто відмовлятися навіть з огляду на деякі міжнародно-правові рекомендації та багатий, але досить неоднозначний зарубіжний досвід" [3].

Як би там не було, низка авторів вказує, що сьогодні можна констатувати впровадження в Україні інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, однак не законом про кримінальну відповідальність, а Законом № 1507-VI. Наприклад, І.І. Мітрофанов підкреслює, що хоча в названому законі законодавець не використовує словосполучення "кримінальна відповідальність юридичних осіб", системне тлумачення нормативних приписів, що у ньому містяться, дає підстави стверджувати про покладення заходів саме кримінальної відповідальності на юридичну особу [6]. У будь-якому разі той факт, що відповідальність юридичних осіб згідно із Законом № 1507-VI має наступати саме за вчинення злочину, дає підстави стверджувати, що це є або 1) кримінальна відповідальність юридичної особи, або 2) "квазікримінальна" відповідальність, яка підпадає під визначення "інших кримінально-правових наслідків" злочину в сенсі ст. 3 КК України. І який би варіант із двох названих не обрати як найбільш правильний, слід зробити неминучий висновок, що встановлена Законом № 1507-VI відповідальність юридичних осіб, будучи формально відмежованою від кримінальної, на сутнісному рівні є якраз такою, а сам цей Закон, який був прийнятий в установленому порядку, набрав чинності і має вступити в дію 1 січня 2011 року, стане новим джерелом кримінального права України, оскільки містить норми, що встановлюють кримінально-правові наслідки злочину у вигляді відповідальності юридичних осіб.

Це необхідно визнати як факт, але факт, який означає існування правової колізії між положеннями чинного КК України та Закону № 1507-VI.

Одним із варіантів вирішення цієї колізії могло б стати розмежування понять суб'єкта злочину та суб'єкта кримінальної відповідальності [4]. Приблизником даного підходу був Б.В. Волженкін, який наголошував вказує, що "доцільно розрізнити суб'єкта злочину та суб'єкта кримінальної відповідальності. Злочин як, суспільно небезпечне, протиправне та винне діяння, може вчинити тільки фізична особа, яка наділена свідомістю і волею. Саме таке діяння, що містить усі ознаки відповідного складу злочину, є підставою кримінальної відповідальності. А підлягати кримінальній відповідальності за зазначені діяння могли б не тільки фізичні особи, але й за певних умов і юридичні особи" [5].

В якості іншого варіанту розв'язання цієї проблеми можна запропонувати внесення змін і доповнень до КК України, якими передбачити певні "кримінально-правові наслідки", що наступатимуть для юридичних осіб, у зв'язку із вчиненням "від її імені та в її інтересах керівником такої юридичної особи, її засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою самостійно або у співучасті будь-якого" із корупційних злочинів. Такі "наслідки" можна було назвати по-різному, наприклад, "примусовими заходами, що застосовуються до юридичних осіб", як це зроблено в Латвії. Назва в даному випадку - не головне. Головне, що застосування такого підходу також дозволило б, з одного боку, уникнути в майбутньому потенційних проблем в процесі правозастосування, обумовлених указаною вище колізією, а з іншого боку - не руйнувало б базові доктринальні положення сучасного кримінального права.

Використана література:

1. Corruption Perceptions Index 2009 [Electronic Resource] // Transparency International. - Mode of access: http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2009.

2. Шамара О. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень // Юридичний радник. - 2009. - № 6 (32). [Електронний ресурс] // Сайт "Юридичний радник". - Режим доступу: <http://www.yurradnik.com.ua/stride/ur/index.php?m=archive&y=2009&mag=39&art=791>.

3. Дудоров О. Проблема юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК України // Вісник Академії правових наук України. - 1999. - № 2. - С. 133-141.

4. Михеев Р.И., Корчагин А.Г., Шевченко А.С. Уголовная ответственность юридических лиц: за и против : монография. - Владивосток, 1999. - С. 42.

5. Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления). - СПб., 2002. - С. 109.

6. Мітрофанов І.І. Проблеми визнання юридичної особи суб'єктом кримінальної відповідальності // Право і суспільство. - 2010. - № 1. - С. 89-94. [Електронний ресурс] // Сайт Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського. - Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/pis/2010_1/Mitrofanov.pdf.

Г.Б. Поліпук

здобувач

(Київський університет права НАН України, Україна)

КАТЕГОРІАЛЬНІ ЗАСАДИ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ КОДИФІКАЦІЙНИХ АКТІВ

Необхідність оновлення законодавчої бази України, що здійснюється в контексті проведення системи реформ державно-політичного життя, вимагає всебічного дослідження та удосконалення всіх інституцій, які забезпечують ефективність, результативність та якість юридичних документів, що націлені на впорядкування різноманітних сфер суспільних відносин. Центральне місце серед засобів гарантування якості юридичних документів є правила та прийоми юридичної техніки, метою яких є забезпечення оформлення форми і змісту нормативно-правових актів в процесі їх розробки й прийняття. Кодифікаційна діяльність як основа систематизації та упорядкування законодавства будь-якої держави, потребує вироблення системи правил і прийомів юридико-технічного оформлення кодифікаційних актів, що мають власний автентичний характер та зміст.

Наукове дослідження теоретичних та практичних основ юридичної техніки кодифікаційних актів має принципове значення, оскільки виступає одним із основних гарантів якості та досконалості кодифікаційної діяльності в державі.

Наукові дослідження, які присвячені проблемам юридичної техніки та кодифікаційної діяльності проводились ще у 60-70-х роках ХХ століття та були розглянуті в працях І. Л. Брауде, Д. А. Ковачева, А. Нашиц, А. С. Піголкіна, С. В. Полєніної, Ю. О. Тихомирова тощо. В 90-х роках ХХ ст. в середині наукових кіл підвищується інтерес до вивчення проблематики юридичної техніки та кодифікації, що відображено в роботах І. О. Биля, Ж. О. Дзейко, Т. В. Кашаніної, О. Л. Копиленка, С. Л. Лисенкова, С. П. Кравченка, О. Р. Михайленка, О. Г. Мурашина, М. В. Ралдугіна, В. В. Степаняна та інших. Однак на сьогодні значно актуалізується питання дослідження юридичної техніки кодифікаційних актів, що зумовлено як епізодичністю висвітлення цього питання у попередніх наукових роботах, так і значним збільшенням об'ємів кодифікаційної роботи в Україні. Тому об'єктом дослідження цієї наукової роботи будуть феноменологічні засади юридичної техніки кодифікаційних актів, а саме: понятійних та значеннєвих засад юридичної техніки кодифікаційних актів.

Вченими справедливо обґрунтовується думка про те, що мета поліпшення якості законодавства підвищує вимоги до правничої техніки створення проектів нормативно-правових актів, зокрема, до їх мовного оформлення. Саме втілення ідеї закону в мовну форму є вихідним пунктом матеріалізації закону. Точність і ясність правничих формулювань, якісне і чітке їх мовне втілення, правильне і однозначне використання правничої термінології сприяє належному розумінню нормативно-правових актів, є важливою передумовою подальшого процесу інтерпретації та реалізації сформульованих у мовній формі правових приписів [1, с. 3].

В юридичній літературі питання юридичної техніки, в тому числі і кодифікаційних актів, розкривається з декількох позицій (сфер):

- вивчення специфіки мови, яка використовується в процесі розробки проектів нормативно-правових кодифікаційних актів. Вказаній проблематиці присвячені роботи Н. В. Артикуци, С. П. Кравченка, Ю. О. Тихомирова;
- наукові дослідження інституту термінології юридичних документів, що пов'язуються із роботами С. П. Кравченка та І. Д. Шутака;
- вивчення проблем структурної побудови проектів нормативно-правових актів та розробка методичних рекомендацій щодо врахування специфіки та уніфікації структури проектів нормативно-правових актів в залежності від форми юридичного документу. Вка-

заний інститут юридичної техніки та його дослідження пов'язуються із прізвищами науковців Д. А. Кермова та Ю. Д. Рудкіна;

– вивчення стилю викладення нормативних положень у змісті проекту нормативно-правового акту. Серед науковців, що розробляють цю проблематику, слід зазначити Р. К. Бержерона та А. С. Піголкіна.

Під законодавчою (правотворчою) технікою в юридичній літературі розуміють "методологічні прийоми роботи над текстом проекту нормативного акта, правила його складання та оформлення" [2, с. 257]. С. С. Алексєєв визначає її як "сукупність засобів та прийомів, що використовуються у відповідності з прийнятими правилами при розробці та систематизації правових (нормативних) актів для забезпечення їх досконалості" [3, с. 267]. Подібне визначення законодавчої техніки міститься і у більш пізніх роботах по цій проблемі. Так, законодавча техніка визначається як "система правил і прийомів підготовки найбільш досконалих за формою та структурою проектів нормативних актів, які забезпечують максимально точну і повну відповідність форми нормативних приписів їх змісту, доступність, простоту та оглядовість нормативного матеріалу, вичерпність регулювання певного кола питань" [4, с. 6].

Підготовка форми та структури кодифікаційного акту являє собою найбільш складну і відповідальну стадію кодифікаційного процесу. Саме на цій стадії використовується більша частина засобів та прийомів кодифікаційної техніки.

Кодифікація являє собою окрему форму систематизації нормативно-правових актів, змістом якої є складна інтелектуальна праця щодо узгодження правових приписів в єдиному кодифікаційному акті. На думку Т. В. Кашаніної змістом кодифікації є впорядкування нормативного масиву шляхом докорінної переробки змісту нормативних актів, які регламентують суспільні відносини в певній сфері та створення на їх основі єдиного юридичного та логічно цілого нормативного акту. Особливостями кодифікації, на думку вченого, є: наявність єдиної мети – створення узгодженого нормативного акту; здійснюється періодично в залежності від накопиченого нормативного матеріалу; предметом кодифікації є нормативні приписи, норми та інститути права; необхідність вироблення єдиної логічної схеми розміщення приписів кодифікаційного акту; результати кодифікації завжди мають офіційний характер; кодифікаційний акт має загаль-

нообов'язковий характер для всіх його адресатів [5, с. 314-317]. Таким чином можливо наголосити на тому, що сутність кодифікаційної діяльності переважно пов'язується із використанням засобів і прийомів певної особливої юридичної техніки, яку можливо визначити як кодифікаційну.

В юридичній літературі сутність кодифікаційної діяльності також характеризується як особливий різновид юридичної діяльності, що:

1) має офіційний характер і здійснюється лише правотворчими органами;

2) впорядковує не лише форму законодавства, а й його зміст;

3) скасовує, змінює, доповнює чинні юридичні норми, встановлює нові, в зв'язку з чим кодифікаційна діяльність розглядається і як форма систематизації законодавства, і як вид правотворчості (законотворчості);

4) усуває дефекти законодавства: заповнює прогалини в праві, усуває дублювання юридичних норм, протиріччя між ними, зменшує кількість нормативних актів з одного і того ж питання;

5) вводить у систему законодавства новий, єдиний, логічно і юридично цілісний, внутрішньо і зовнішньо узгоджений нормативно-правовий акт [6, с. 103].

Тим самим вченим також наголошується на особливостях юридико-технічного оформлення кодифікаційних актів, що забезпечує його автентичність як за формою, так і за структурою і змістом. Продовжуючи зазначену думку вчених, вважаємо, що особливостями кодифікаційної діяльності є, насамперед, її юридико-технічний характер, що:

- по-перше, здійснюється уповноваженим суб'єктом правотворчості, а тому має державно-владний, офіційний характер і є видом правотворчості;

- по-друге, її об'єктом є певна група нормативно-правових приписів, що мають загальний предмет правового регулювання;

- по-третє, змістом цієї діяльності є переробка форми і змісту нормативно-правових приписів, їх узгодження та об'єднання у єдиний цілісний комплекс;

- по-четверте, вона зумовлена, перш за все, потребами суспільного розвитку і такою властивістю об'єктивного юридичного права, як його системність;

- по-п'яте, вона являє собою процес, який складається з певних послідовних дій, етапів та стадій;

- по-шосте, це діяльність, яка здійснюється на основі певних принципів за допомогою засобів, способів, із застосуванням певних правил кодифікації;

- по-сьоме, її результатом є створення кодифікаційних актів, тобто єдиних, внутрішньо узгоджених по змісту і юридично цілісних нормативно-правових актів, які мають юридичну форму зовнішнього виразу (найменування): "закон", "кодекс", "основи", "положення", "статут" тощо;

- по-восьме, метою кодифікаційної діяльності є створення якісних нормативно-правових актів для забезпечення ефективного правового регулювання.

Вченими в літературі наголошується на тому, що кодифікаційна діяльність - це зумовлений потребами спільного розвитку та системністю права, здійснюваний на основі певних принципів правотворчий процес по переробці змісту і форми групи чинних нормативно-правових приписів, їх узгодження та об'єднання в єдиному кодифікованому акті з метою удосконалення законодавства [6, с. 109]. Тим самим кодифікаційна діяльність пов'язується із питаннями кодифікаційної технології. Пояснення терміну "технологія" дається в деяких словниках. Так, у Короткому словнику іноземних слів технологія визначається як сукупність знань про способи та засоби здійснення виробничих процесів, при яких відбуваються якісні зміни оброблюваного об'єкта [7, с. 509]. Її також визначають, як: 1) сукупність знань про способи та методи обробки матеріалів; 2) сукупність операцій, що здійснюються певним способом і в певній послідовності, з яких складається процес обробки матеріалів [8, с. 363]. Спроба визначити поняття юридичної технології та її компонентів була зроблена В. Н. Карташовим (до речі, його стаття є єдиною в юридичній літературі, що була присвячена даній проблемі). Він визначає юридичну технологію як "заснований на певних принципах, планах і прогнозах процес підготовки, оформлення і оприлюднення різноманітних правових рішень (актів), в ході якого використовуються необхідні засоби, прийоми, способи та методи юридичної діяльності" [9, с. 22].

На його думку, до складу юридичної технології входять:

а) система відповідних засобів (юридична техніка);

б) система прийомів, способів та методів оптимальної юридичної діяльності (юридична тактика);

- в) науково обґрунтовані принципи, довгострокові плани, прогнози та методи діяльності (юридична стратегія);
- г) самі дії та операції по розробці, прийняттю та оприлюдненню (опублікуванню) правових рішень (актів);
- д) процесуальні форми діяльності (юридичні стадії та режими);
- е) показники, що характеризують якість та ефективність юридичної діяльності, а також часові, фінансові й інші витрати на цю діяльність;
- ж) відповідні види, форми, засоби та методи контролю та нагляду за законністю, якістю та ефективністю юридичних рішень (актів), що приймаються [9, с. 22-23].

Питання юридичної техніки кодифікаційних актів у вітчизняній юридичній літературі в цілому майже не виокремлюються. Лише Є. В. Погорелов характеризує кодифікаційну технологію ще й як певну послідовність дій з метою створення кодифікаційних актів [6, с. 104]. На нашу думку, юридичну техніку кодифікаційних актів можливо охарактеризувати через наступні положення:

- 1) юридична техніка кодифікаційних актів являє собою окремий різновид юридичної техніки, змістом якої є система правил, прийомів, методів та засобів побудови структури та змісту кодифікаційних актів;
- 2) юридична техніка кодифікаційних актів є окремим різновидом юридичних знань щодо створення кодифікаційних актів;
- 3) юридична техніка кодифікаційних актів має універсальний характер та використовується при розробці будь-якого кодифікаційного акту, незалежно від галузі законодавства;
- 4) юридична техніка кодифікаційних актів має прикладний характер, оскільки використовується в юридичній практичній діяльності в сфері законотворчості;
- 5) юридична техніка кодифікаційних актів націлена на вироблення кодифікаційного акту, що має високий рівень якості, а також є стандартизованим за структурою та стилем викладення нормативного матеріалу.

На нашу думку, юридична техніка кодифікаційних актів - це система правил, прийомів, способів та засобів підготовки форми, змісту та структури проектів кодифікаційних актів. Складність та багатоаспектність юридичної техніки кодифікаційних актів надає можливість узагальнити її правила, прийоми, способи та засоби шляхом виокре-

млення окремих елементів юридичної техніки кодифікаційної техніки, а саме:

1) сукупність правил, прийомів, способів та засобів здійснення кодифікаційної діяльності та підготовки проектів кодифікаційних актів;

2) сукупність правил застосування таких правил, прийомів, способів та засобів здійснення кодифікаційної діяльності та підготовки проектів кодифікаційних актів;

3) сам процес здійснення кодифікації, який складається з певних послідовних дій, стадій, етапів.

Підбиваючи результати вивчення місця та значення юридичної техніки кодифікаційних актів, варто зазначити на її принциповому характері та важливому значенні для підвищення якісного рівня як законодавчої бази в цілому, так і кодифікаційних актів зокрема. Це в свою чергу створює передумову для активізації наукових досліджень питань юридико-технічної будови кодифікаційних актів.

Використана література:

1. Кравченко С. П. Мова як фактор правоутворення та законотворення: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Одеса, 2000. - С. 3.

2. Научные основы советского правотворчества / Ответ. ред. Р. О. Халфина. - М.: Наука, 1981. - С. 257.

3. Алексеев С.С. Общая теория права. - М.: Юрид. лит., 1982. - Т. 2. - С. 267.

4. Законодательная техника: Научно-практическое пособие. - М.: Городец, 2000. - С. 6.

5. Кашанина Т. В. Юридическая техника: учебник / Т. В. Кашанина. - М.: Эксмо, 2008. - С. 314-317.

6. Погорелов Є. В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект): Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Х., 2000. - С. 103.

7. Погорелов Є. В. Там само. - С. 109.

8. Локшина С.М. Краткий словарь иностранных слов / С. М. Локшина. - М.: Рус. яз., 1988. - С. 509.

9. Словарь русского языка. В 4-х томах. - М.: Рус. яз., 1984. - Т. 4. - С. 363.

10. Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) / В. Н. Карташов // Проблемы юридической техники. - Нижний Новгород, 2000. - С. 22.

11. Карташов В. Н. Там само. - С. 22-23.

12. Погорелов Є. В. Там само. - С. 104.

Р.С. Гусейнов

курсант факультету кримінальної міліції
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ, Україна)

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ВЗАЄМОДІЇ РЕЛІГІЇ, ПОЛІТИКИ ТА ПРАВОСВІДОМОСТІ

"Истина и справедливость – точки столь малые, что, метя в них нашими грубыми инструментами, мы почти всегда даем промах, а если и попадаем в точку, то размазываем ее и при этом прикасаемся ко всему, чем она окружена, – к неправде куда чаще, чем к правде"

Блез Паскаль

Поведінка людини у суспільстві оцінюється з урахуванням соціальної значущості, корисності чи шкідливості для суспільства, а відтак, може спричиняти позитивні чи негативні наслідки для особи. Але у будь-якому випадку поведінка людини розглядається з точки зору її усвідомлення. А, як відомо, юриспруденція оперує таким поняттям як правосвідомість. Зауважимо, на сьогодні існує значна кількість праць, серед яких і монографії, і дисертаційні дослідження, в яких досліджується правосвідомість, визначаються напрями її підвищення тощо. В цьому аспекті відомими є праці таких авторів, як Аграновської О.В., Баранова П.П., Бренгева З.А., Бурмистрова В.А., Ганзенко О.О., Котока В.А., Федик Є.І., Чефранова Р.А. та ін.

Хоча більшість з праць зазначених авторів написані за радянських часів і мають відповідне ідеологічне забарвлення, їх значення є досить вагомим для розробки понятійно-категоріального апарату.

Серед досліджень, що проводились в останній час слід виокремити праці таких авторів як Абрамов А.І., Бачинін В.А., Панов М.І., Бова А.А., Кравченко А.П., Цимбалюк М.М.

В той же час, незважаючи на вказане вище, таке питання як взаємозв'язок політики, релігії та правосвідомості є недостатньо вивченим. А якщо згадати той факт, що Україна є досить молодою державою, то питання дослідження правосвідомості та його взаємодії з вказаними соціальними сферами є досить **актуальним і потребує нагального вирішення.**

Зважаючи на те, що в межах статті неможливо досить детально розглянути поставлене питання, нашою **метою** є висвітлення окремих аспектів взаємозв'язку політики, релігії та правосвідомості в контексті розбудови в Україні правової держави.

Методологія дослідження вимагає короткого екскурсу генези суспільства і соціальних норм. Зауважимо, К. Ясперс вказує, що в осьовий час виникло відкриття того, що пізніше почнуть називати розумом та особистістю. Свідомість усвідомлювала свідомість, мислення робило своїм об'єктом мислення. Почалася духовна боротьба, в процесі якої кожен намагався переконати іншого, повідомляючи йому свої ідеї, обґрунтування, свій досвід [1, с. 35]. Розум і особистість – це поняття, які відіграють одну з ключових ролей в формуванні *громадянського суспільства та правової держави*. Однак, набагато раніше за "осьовий час" сформувались суспільні інститути, утворились соціальні сфери, які стали вагомим чинником формування свідомості, а згодом і правосвідомості. Серед таких сфер (а відповідно й інститутів) слід виокремити релігійну та політичну, які відіграли значну роль в утворенні держави.

Загалом, з точки зору християнства, історію поділяють на два періоди: до народження Христа та після. Хоча, як вказує К. Ясперс, історія виникає з моменту появи письма, коли людина навчилася писати та залишати документальний слід за собою (все, що існувало до цього автор називає доісторією) [1, с. 43]. Перші писемні пам'ятки з'явилися близько 3000 років до нашої ери. Однією з причин організації суспільства була необхідність вижити, так як самотійно чи невеликим групам вижити було неможливо. *Об'єднавшись у племена, виникла потреба у створенні правил поведінки у певній групі людей*. Таким чином виникали соціальні норми, без яких суспільство не відбулось як таке, але саме чітке усвідомлення необхідності та значущості цих правил прийшло значно пізніше. Оскільки треба було висунути вагомому причини виконувати такі правила, було встановлено "закони Божі". Це було ідеологічним важелем у кожному суспільстві, відмінність була лише в "божестві". Так до 19-20 ст. релігія була ключовим фактором у регулюванні суспільних відносин у різних державах, хоча навіть зараз релігійні погляди впливають на вирішення серйозних конфліктів.

Зауважимо, християнство стало однією з самих гуманних та найпоширеніших релігійних течій. Хоча до 19-20 ст. воно було однією з

найжорстокіших, згадати лише кількість "священних" вогнищ, які прокотились по Європі з XV ст. до середини XVII ст., коли людей, підозрюваних у чаклуванні спалювали на вогнищі. За різними підрахунками було вбито від **декількох десятків до декількох сотень тисяч**. Цими розправами займався церковний суд – інквізиція.

Майже більшість релігійних течій стверджують, що люди є "нижчими" та вже народжується "грішними" і тому потребують "залізної руки влади та церкви", тобто державна влада та церковне духовенство знає, який напрям розвитку суспільству обрати, щоб задовольнити інтереси більшості.

На нашу думку, релігія і політична влада, тісно пов'язані та взаємодіють між собою від початку історії. Взяти лише монарший епітет "**помазаник Божий**", який вживала Царська влада в Росії для підкреслення їхньої "неземної влади". В Давньому Китаї імператор називався сином неба, і як символ обрання носив жовтий, кольору сонця, халат, носіння жовтої одежі іншими каралось смертною карою, у Давній Персії монарх носив титул "цар і Бог", єгипетському фараону відводили божественні почесті, поклоняючись йому, як напівбогу.

Ми не можемо стверджувати, що все, що робить церква та держава саме по собі негативне, але з таких вчень і виникали тоталітарні держави, в яких цінність одного індивіда ніщо у порівнянні з потребами нації.

Розпочавшись маленькою течією, релігія переросла у справжній океан витоків, підтверджуючи свої "істинні" слова: Біблією, Кораном, Євангелієм і т.д., стверджуючи, що ці слова написані посередниками божими, що сам бог диктував ці строки.

Як зазначав А.М. Крайнев смисл діяльності релігійного служителя зводиться до утвердження його сприйняття світу у формі непохитної істини (релігійного віросповідання) серед як можливо більшої кількості людських індивідів (віруючих) та жорсткого психологічного тиску на їх свідомість (шантаж) для інтеграції до свідомості неможливості сумніву у його істинності та цінності під погрозою "гніву божого" та інших вищих покарань. Уільям Блейк зауважував: "Істину не можна пояснювати так, щоб її зрозуміли, необхідно, щоб в неї повірили" [2].

З погляду формальної логіки – вказане вище є спробою отримати владу відповідним шляхом та утримувати її страхом перед "божим судом". Це необхідно для утримання жорстокої тиранічної влади у

суспільстві. Нагадаємо, що й до сьогодні розум і віра протиставляються методологією науки, до того ж, остання не розглядається як основа отримання об'єктивних знань. На відміну від розуму, віра та почуття не встановлюють меж для будь-якої омани, сподівання, правопорушення. Це – сильна отрута, яка дає ілюзію морального права на будь-який злочин.

Розум – це квінтесенція істини. І дати об'єктивну оцінку своїм діям можливо лише за допомогою розуму, підкоряючись лише його владі. Відмовляючись від влади розуму, відчужуючи самостійне мислення, індивід спотворює своє бачення світу та своїх дій.

Вся історія указує на тісний контакт політики і релігійних вчень. Одним із джерел права, як відомо, є звичаєве право, тобто звичаї що розвиваючись впродовж століть переходили у формально визначені розпорядження та закони. Так у Київській Русі було впроваджено церковне право (канонічне право), за яким церковний суд мав значний вплив на владу, що була установлена в Київській Русі.

Структура політичної системи охоплює політичну свідомість, політичні норми, суб'єктів політики та політичні відносини. А структура релігії – релігійну свідомість, релігійні норми, релігійні організації та релігійні відносини. Найтісніша взаємодія існує між першими трьома складовими обох систем.

Зауважимо, громадянам СРСР "сповідували" марксистсько-ленінську релігію, тобто вірили в світле майбутнє, боготворили живих вождів і поклонялися мертвим вождям. Не відповідає їй дійсності міф про те, що православ'я, мусульманство та й інші релігії в СРСР були під заборорою, зокрема, у другій половині ХХ ст. [2].

Релігійна свідомість має теоретичний (концептуальний) та буденний (побутовий) рівні. Найбільший вплив на формування та розвиток політики має теоретичний рівень релігії, який формується насамперед на основі текстів Священних Книг: Веди, Трипітака, Авеста, Біблії, Корану тощо; Святого Переказу (твори отців християнської церкви, Сунна та ін.), інших книг віроповчального характеру. "Теоретична релігійність" є основою не лише богословських, а майже всіх розгорнутих філософських, етичних і соціально-політичних вчень. Вона справляє безпосередній вплив на формування чи обґрунтування певного політичного устрою, суспільних відносин, пов'язаних з проблемою публічної влади. Зі свого боку інститути публічної влади разом з релігійними інституціями утверджують сформовані стерео-

типи свідомості та поведінки віруючих. Згадаємо Преамбулу Конституції України: "Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей... усвідомлюючи відповідальність перед Богом..." [3].

Людина, насамперед, особистість, і ніхто не має право спотворювати формування її свідомості. Людині як соціальному явищу необхідно проілюструвати та навести факти та наслідки "несвідомого вибору". Ніхто не вправі нав'язувати свої погляди та догмати, особливо людині в якій недостатній загальний розвиток, необізнаність. Ці фактори дуже важливі оскільки вони є підґрунтям для формування та становлення свідомості та правосвідомості як частини свідомості.

У сучасному суспільстві з величезним прогресом та можливістю вільно мислити ми й досі підкоряємось нелогічним "фактам" та фікціям. Ми живемо лише тим, в що хочемо вірити та на що сподіваємось, істина лишається по за нашим зором. Діти вживають алкоголь, наркотики, тютюн, а це – майбутнє "правової" держави – ці чинники спотворюють сприйняття світу, деформуючи свідомість, в тому числі й правосвідомість. Свідомість дитини починає формуватись з малечку. Тобто свідомість сама себе розвиває і те, що їй незрозуміло "дописує" сама, беручи ідею з середовища, в якому вона знаходиться.

Одним з найпоширеніших та найсильніших "деформаторів" свідомості є певні релігійні вчення. Незаперечним для України фактом є негативні тенденції щодо збільшення кількості релігійних сект. Зауважимо, в мережі Інтернет достатньо сайтів, що присвячені цій тематиці. Наприклад, 29 травня 2006 р. Почав працювати сайт "Україна сектантская", метою якого є інформування населення про деструктивний характер діяльності сект і культових груп різного роду. У зв'язку з цим нагадаємо досить поширену точку зору, відповідно до якої державна влада не захистить свій народ від впливу перших, адже це вигідно пануючій верхівці. Навіщо давати змогу народові навчатись та ставати "великим масам" культурно розвинутими, надавати широкий кругозір, щоб створити правову державу!? Це надасть змогу пересічним громадянам висловити сумніви щодо переконань, які надає нам держава. Діалектика суспільства зумовлює й зміни методів впливу на народні маси та важелів, якими контролюють суспільство, вони вдосконалюються та ускладнюються.

Задавши один "курс", ідею – дуже складно змінити менталітет людини та суспільству в цілому. Як починається виховання підраста-

ючого покоління, так воно і підійматиме країну з занепаду. А "становлення на ноги" починається з поняттям світу і за допомогою знань, а не фанатичної віри у Бога та "чудо" та на те, що влада буде турбуватись за нас.

У давні часи церква переслідувала наукових мислителів звинувачуючи їх у ересі та богохульстві, а насправді церковна влада боялась спростування всієї церковної ідеї у Бога. Церква з її релігійними вченнями підриває авторитет науки і не дає громадськості знати правду.

Людина за своєю природою не є поганою. Поганою її робить оточення: релігія, держава, негативне інформаційне поле. Природні права на рівність і свободу, дані кожному від народження, було відібрано. Таким чином, коли людину буде звільнено від тиску соціальних інститутів і вона почне керуватися у своєму житті розумом і знанням, проблеми моралі та праворозуміння відпадуть самі собою.

Правопорушення – це одне із складових того нерозуміння значимості знання та духовних цінностей. Важливо не бігати як найбільше разів до церкви для спасіння, а істино вірити в Бога, Богу не потрібні гроші, або квартири чи спотворена свідомість, потрібна істина віра в добро, моральні цінності та знання якими людина буде керуватись. Індивід у суспільстві втрачає адекватне бачення ролі моралі та закону у нашому світі. Це явно підтверджує телебачення, зокрема новини, в яких розповідається, що внаслідок різних релігійних вірувань лється кров і винних і невинних людей. Як може бути винний терорист смертник? Якщо його "Я" повністю зітерте, він лише бездумна зброя у руках тих людей, які проповідують своє "правильне" вчення про світ і Бога. В таких війнах, насправді війна йде між декількома духовними лідерами, кожен з яких намагається встановити свою владу. Ці люди використовують найжорстокіші методи для досягнення мети.

Політика використовує більш легальні методи. Як говориться "Хліба і видовищ" народові. Сучасне суспільство керується такими основними інформаційними потоками. На першому місці телебачення, на другому преса, на третьому Інтернет. Весь цей інформаційний простір контролюють заможні люди та монополні компанії, які за допомогою відповідного висвітлення інформації задають певний напрям руху суспільства.

Хоча ці фактори і керують основною більшістю населення, але не можуть контролювати усіх. Внаслідок чого виникають протиріччя.

Так, вмілий політик зможе впевнити натовп, що чорне - це біле і навпаки. Як вже було сказано, майже все інформаційне поле контролює влада, так влада контролює й інші зовнішні фактори, які сильно впливають на чуттєве відображення "правильного" і "неправильного", справедливості і несправедливості, добро і зло, і т.д. Хоча ці поняття сталі і справжня їх суть залишається одна й та ж з початку історії.

Бакунін М. А. стверджував, що принцип богослов'я у своїх двох різних паралелях, але нерозривно зв'язаних - церква та держава - заснований на презирстві до людства. Під їх впливом великі маси людей вбивають одна одну із-за ідей та переконань.

Незалежно від статусу людини, ми так чи інакше піддаємось впливу різних факторів. У сучасному суспільстві вистояти і не піддатися впливу фанатичних релігійних ідей лише сильна особистість, яка має моральні та гуманні принципи, через які не може переступити.

Зауважимо, розумовий розвиток людини, за Г. Сковородою, необхідний для пізнання навколишнього світу і самої себе - щоб дійти до істини. Джерелом усіх знань він вважав досвід, практику, життя. Природно, що вчений обстоював необхідність навчання всіх дітей, незалежно від їх соціального стану з врахування інтересів кожної особистості.

Формування свідомої відповідальності за свої вчинки та сприйняття їх наслідків - відбуваються не за один день і не під впливом одного джерела отримуваної інформації. Науковцями доведено те, що самий вдалий вік людини для навчання це з 7 по 17 років. В цей період формується особистість. В цей час людину потрібно дуже пильно навчати, не подаючи негативної інформації у вигляді правильної. Якщо ж цього не робити, то людина виростає без будь-яких моральних принципів, та усвідомлення значимості життя, моральних якостей, цінності кожного життя і важливості кожного вчинку. Таким чином, за допомогою плідної праці, вільного вибору та відсутності негативних факторів під час формування особистості, можна створити правову державу з повною реалізацією всіх можливостей людини у суспільстві тим самими повністю задовольняючи потреби кожного.

Отже, ретроспектива суспільного розвитку і тенденції сучасності в Україні свідчать про тісний взаємозв'язок досліджуваних нами сфер діяльності (незважаючи на їх нібито протистояння). Враховуючи це, а також тоталітарну спадщину Радянського Союзу українцям необхідно усвідомити той факт, що побудувати правову демократичну дер-

жаву можна лише змінивши сутнісне наповнення правосвідомості громадян, яке має виходити, перш за все, не з віри у Бога, Вождя, а з віри у себе.

Використана література:

1. Ясперс К. Смысл и назначение истории: Пер. с нем. / К. Ясперс. - М.: Политгиздат, 1991. - 527 с.
2. Крайнев А. М. Религия, наука, атеизм. [Електронний ресурс]. - Режим вільного доступу: <http://www.ateism.ru/articles/krainev02.htm>.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30.
4. Украина сектанская. Електронний ресурс. Режим вільного доступу: <http://www.ukrsekta.info>.

Є.В. Портянко

студент

(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, Полтавський фак.)

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ФОРМУВАННЯ ПОЛІТИЧНОГО ЛІДЕРСТВА НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ УКРАЇНИ

За умов інтенсивних демократичних, соціальних, державно-правових перетворень, що відбуваються сьогодні в Україні, істотно змінюється роль держави, її функції, і, відповідно, державно-управлінські відносини, що зумовлює необхідність одночасного вирішення двох взаємопов'язаних завдань: розбудови основ незалежної держави й кардинального реформування політичної сфери та соціально-економічних відносин. Це, у свою чергу, можливо за умови нарощування темпів впровадження адміністративної реформи, невід'ємною складовою якої є реформування системи державного управління. А саме: чітке розмежування повноважень центральних та місцевих органів влади, удосконалення кадрового потенціалу, оновлення потужного й дієздатного регіонального політичного лідерства та його взаємозв'язок з державним управлінням [1, с. 167].

Зростання потреби в лідерах, здатних прискорювати процеси побудови демократичного правового суспільства зумовлена тим, що

міцність і стабільність країни значною мірою залежить від політичних лідерів та державних службовців на держслужбі, оскільки жодна із систем сама по собі ще не може гарантувати зростання й життєдіяльність держави. Отже, домінуючою похідною постає проблема якісного реформування системи підготовки й перепідготовки управлінських кадрів, залучення потенційних лідерів до державного управління. Тим більше, що розпад жорстко централізованої системи "централізованого підбору та розстановки" кадрів призвів до втручання в процес відбору політичних лідерів багатьох громадсько-політичних інститутів, програми діяльності яких весь час суперечать одна одній [1, с. 168].

Актуальність теми зумовлена як соціально практичною значущістю регіонального політичного лідерства для будь-якого суспільства, так і невирішеністю ряду теоретико-методологічних проблем. Політичне лідерство є предметом розгляду широкого спектра політичних, психологічних, історичних, соціологічних, соціально-філософських досліджень, що у свою чергу визначає багатоаспектний, міждисциплінарний характер аналізу політичного лідерства як інституту влади.

На сьогодні існує безліч інтерпретацій політичного лідерства, які можна знайти в сучасній науці. Це обумовлено пильною увагою дослідників до тих або інших аспектів проблеми лідерства як суспільного явища. Звівши воедино погляди різних дослідників, можна представити політичне лідерство в декількох іпостасях. Лідерство, перш за все, визначається як пріоритетний вплив з боку певної особи на все суспільство, організацію або групу. З іншого боку - це управлінський статус, соціальна позиція, пов'язана з ухваленням владних рішень, це керівна посада. По-третє, політичне лідерство виступає як свого роду підприємництво, яке здійснюється на політичному ринку, при якому політичні підприємці в конкурентній боротьбі обмінюють свої програми вирішення суспільних завдань і передбачувані способи їх реалізації на керівні посади. Нарешті, по-четверте, політичне лідерство, проявляючись у поведінці політичного лідера або лідерів, є символом спільності і зразком поведінки групи, здатної реалізувати її інтереси за допомогою влади [2, с. 112].

Відтак, лідерство - це комплексне поняття, засноване на вірі в лідера, підпорядкуванні й готовності послідовників йти за ним, брати участь у виконанні поставлених завдань, і разом з тим, - керування ними. Розгляд лідерства як певного соціального явища в контексті

державного управління передбачає з'ясування питання його співвідношення з керівництвом. У радянській соціальній психології було прийнято розрізняти лідерство та керівництво [1, с. 35]. Зокрема, Б. Д. Паригін наводить ряд ознак, які зумовлюють відмінність між поняттями лідерства й керівництва. Фактично, вони відрізняються: 1) природою, коли лідерство виникає стихійно, а керівник призначається або обирається цілеспрямовано, під контролем офіційних структур; 2) статусом, коли керівник має набагато більше офіційних прав і володіє певною системою санкцій для виконання своїх функцій, а лідер таких повноважень не має; 3) механізмами функціонування, коли лідерство базується на міжособистісних зв'язках, що виникають у соціальній групі, а керівництво на відносинах "управління-підлеглості"; 4) іншими критеріями [4, с. 232].

Водночас у системі державного управління лідерство та керівництво досить часто можуть накладатися і втілюватися в одній особі. Цьому значно сприяють основні принципи демократичної організації суспільного життя, коли керівниками обираються реальні чи потенційні лідери. Поєднання лідерства та керівництва в одній особі сприяє ефективному функціонуванню управлінської структури, яку він очолює [5, с. 93].

Щодо процесів оновлення політичної модернізації регіональних органів влади, саме лідерів, потрібно провести наступні заходи: чіткий розподіл посад на державній службі на такі категорія, як політичні та адміністративні; підвищення рівня спеціальних знань; виявлення та розвиток відповідних якостей особистості, наприклад харизма.

Сучасна теорія політології в Україні виокремлює наступні рівні формування лідерів: 1) державне замовлення (ВНЗ); 2) гранти, фінансова підтримка міжнародних агенцій; 3) об'єднання державних структур та громадських неприбуткових організацій для залучення молоді до державної служби; 4) на громадських засадах [1, с. 170].

Бачимо, що перші дві групи орієнтовано на виявлення і формування потенційних політичних лідерів як для регіонального, так і для національного рівнів, залежно від розвитку й вияву лідерських якостей, навичок адміністрування. Щодо останніх двох, то сформовані на громадських засадах, ініціативі й прагненні місцевої влади залучати до управління містом чи регіоном управлінців-професіоналів, вони орієнтовані на власні потреби, тобто на місцевий і регіональний рівні [4, с. 230].

Як висновок, хоча зазначити, що запровадження пропозиції системи підготовки потенційних лідерів для органів державної влади й місцевого самоврядування регіонального рівня повинно відбуватися з урахуванням зовнішніх і внутрішніх факторів впливу. Її створення потребує взаємодії трьох суб'єктів: того, хто навчається, навчальних закладів і державних або самоврядних органів, зацікавлених у сильних регіональних лідерах. Відтак, виявлення та формування політичних лідерів для державного управління, створення інституту регіонального політичного лідерства покликані підняти кадровий потенціал України до відповідного рівня, що сприятиме інтеграції країни в процес розвитку світової цивілізації і водночас надасть можливість кожному реалізувати право на розвиток свого потенціалу, збагачення знань, професійних навичок і вмінь.

Використана література:

1. Політика в особах: Політичне лідерство на постсоціалістичному просторі: національний і регіональний контексти / За заг. ред. Ф. М. Рудича. - К.: Парламентське вид-во, 2008. - 352 с.
2. Кухта Б. Політичні еліти і лідери / Б. Кухта, Н. Теплоухова. - Львів: Кальварія, 1997. - 224 с.
3. Огарев А. В. Лидер. Элита. Регион / А. В. Огарев, А. В. Понеделков. - Ростов н/Д: Изд-во СКНЦВШ, 1995. - 176 с.
4. Римаренко С. Регіоналізм та регіоналізація. Питання типології / С. Римаренко // Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України. - К., 2008. - Вип. 40. - 392 с.
5. Якубовський О. П. Кадри, еліти, лідерство в державному управлінні / О. П. Якубовський, Л. Л. Приходченко. - Одеса: ОФУАДУ, Оптімум, 2001. - 173 с.

В.Г. Петросян

заступник начальника

Управління податкової міліції ДПА

(Автономна республіка Крим)

ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ТАКТИЧНИХ СИТУАЦІЙ У ХОДІ ДОКУМЕНТУВАННЯ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФІКТИВНИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Практика виявлення злочинів, які вчиняються з використанням суб'єктів господарювання з ознаками фіктивності свідчить про не-

задовільний рівень організації та низьку результативність діяльності оперативних підрозділів у цьому напрямі. При цьому питання документування фактів використання суб'єктів господарювання з ознаками фіктивності в злочинних схемах набувають на сьогодні особливо значення в світлі реформування податкового законодавства. На жаль, питання організації оперативно-розшукової діяльності під час документування злочинної діяльності суб'єктів господарювання з ознаками фіктивності не знайшли достатнього висвітлення в наукових працях. Існують лише окремі наукові дослідження, предметом розгляду яких є питання проведення оперативно-розшукових заходів у даному напрямі¹.

Враховуючи те, що ознайомлення з практикою діяльності правоохоронних органів свідчить про те, що найбільш активною формою, яка створює належні умови для документування змісту злочинної діяльності суб'єктів господарювання з ознаками фіктивності, їх відповідну реалізацію для потреб кримінального судочинства – є оперативна розробка, важливого практичного значення набуває проблема висвітлення особливостей проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій відповідно до окремих оперативно-тактичних ситуацій, які складаються під час виявлення ознак вчинення такого роду злочинів.

Слід відзначити, що хоча на зміст ситуації за якої відбувається виявлення ознак вчинення фіктивного підприємництва впливають різні фактори, починаючи від способу державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності, закінчуючи рівнем практичного досвіду співробітників, які задіяні розкритті таких злочинних діянь, оперативно-тактичного характеру ситуація набуває лише в тому випадку, якщо її розглядати крізь призму наявної первинної інформації, що свідчить про факт можливого створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття

¹ Семчук А.Г. Особливості оперативної розробки осіб, які здійснюють легалізацію коштів, здобутих злочинним шляхом / А.Г. Семчук // Науковий вісник КНУВС. - К., 2008. - № 3. - Ч. 2. - С. 70-78; Сущенко В.Д. Проблеми документування незаконної конвертації грошових коштів / В.Д. Сущенко, С.І. Николаюк, І.М. Пустовіт // Науковий вісник КНУВС. - К., 2007. - № 1. - Ч. 2. - С. 3-17; Скалозуб Л.П., Василичук В.І., Сливенко В.Р. Організаційні засади протидії підрозділами ДСБЕЗ МВС України злочинам у процесі державних закупівель / Л.П. Скалозуб, В.І. Василичук, В.Р. Сливенко // Науковий вісник КНУВС, 2009. - № 5/66. - С. 83-91.

незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона.

Виходячи з таких позицій, аналіз практики протидії фіктивному підприємництву дозволяє виділити такі оперативно-тактичні ситуації та засоби їх розв'язання:

1) оперативно-тактичну ситуацію, що складається внаслідок підтвердження первинної інформації про використання можливостей фіктивних суб'єктів господарювання легальними суб'єктами підприємництва, яка встановлена за результатами розслідування фактів ухиленя від сплати податків (зборів, інших обов'язкових платежів). На перший погляд вирішення завдань зазначеної тактичної ситуації щодо встановлення інформації про діяльність фіктивних підприємств не є складною, оскільки є можливість проведення оперативно-розшукових заходів та використання засобів, передбачених кримінально-процесуальним законодавством для отримання доказової інформації. Однак, як свідчить аналіз практичної діяльності підрозділів податкової міліції та результати опитування співробітників оперативних і слідчих підрозділів, які задіяні у виявленні та розслідуванні таких злочинних проявів, надзвичайно складним є отримання доказової інформації та доведення факту навмисного використання легальними суб'єктами підприємництва можливостей фіктивних підприємств для зменшення податкових зобов'язань чи, наприклад, завищення податкового кредиту з податку на додану вартість. Не менш складним є встановлення осіб, які створили й організували діяльність фіктивного суб'єкта господарювання для вчинення та приховування злочинів. Це пов'язано з тим, що термін "життєдіяльності" фіктивних підприємств є незначним і після використання їх можливостей для вчинення злочинів організовані злочинні угруповання не використовують їх у подальшій злочинній діяльності, а на їх місце здійснюється державна реєстрація інших суб'єктів підприємництва, які характеризуються ознаками фіктивності. І тому фактично в такому разі, у практичній діяльності правоохоронних органів, встановлюються лише дані про зареєстрованого суб'єкта підприємництва та осіб, які, за відповідну плату, були запрошені як засновники підприємства. Вирішення завдань зазначеної оперативно-тактичної ситуації фактично включає можливість затримання осіб, які керують діяльністю фіктивних підприємств, оскільки у такому разі вже вчинені всі необхідні дії для вчинення злочину.

Для отримання доказової інформації та доведення факту використання легальними суб'єктами господарювання у злочинній діяльності можливостей фіктивних підприємств підлягає виконанню комплекс взаємопов'язаних оперативно-розшукових заходів і слідчих дій:

- виїмка документів, які свідчать про зміст процедури державної реєстрації суб'єкта підприємництва;

- допит осіб, які брали участь у державній реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності щодо обставин державної реєстрації суб'єктів господарювання, а також осіб, за дорученням яких була здійснена державна реєстрація підприємства;

- проведення комплексу оперативно-розшукових заходів щодо встановлення фактичного місцезнаходження офісу фіктивного підприємства, проведення обшуку та вилучення документів та предметів (*печаток, штампів, комп'ютерів*), що можуть свідчити про зміст та характер злочинної діяльності;

- у разі коли фіктивне підприємство є "покинутим" і не використовується у злочинній діяльності – підлягає організації комплекс оперативно-розшукових заходів щодо становлення осіб, які фактично здійснювали контроль та керування діяльністю фіктивного суб'єкта підприємництва;

- встановлення та допит осіб, які виконували обов'язки адміністрації (керівник, головний бухгалтер) фіктивного підприємництва щодо особливостей їх діяльності та даних щодо осіб, які фактично управляли діяльністю фіктивного суб'єкта господарювання;

- вилучення у банківських установах документів, які свідчать про надходження грошових коштів на адресу фіктивного підприємства, даних щодо суб'єктів підприємництва, які перераховували грошові кошти на адресу фіктивних підприємств, інформацію про подальший рух грошових коштів на розрахункових рахунках фіктивного підприємства;

- вилучення документів, які були надані до банківської установи для відкриття розрахункового рахунку фіктивним підприємствам;

- встановлення за банківськими реквізитами інформації щодо транзитних підприємств, які були задіяні в механізмі перерахування грошових коштів від легальних суб'єктів підприємництва на адресу фіктивних підприємств;

- допит посадових осіб транзитних підприємств щодо обставин перерахування коштів та умов укладених угод, а також щодо осіб, які укладали угоди;

РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ:
ДОСВІД, РЕАЛІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ

- вилучення документів, які свідчать про взаємовідносини транзитного підприємництва з легальним суб'єктом підприємництва та фіктивним підприємством;

- вилучення документів в територіальній податковій інспекції, які свідчать про взяття на податковий облік суб'єкта господарювання з ознаками фіктивності, документів звітності, які надавалися таким підприємством до податкових органів;

- допит співробітників банківських установ щодо обставин надання розрахункових документів посадовими особами фіктивних підприємств; перевірки та встановлення особи, що надавала розрахункові документи; використання фіктивним підприємством засобів модального зв'язку "банк-клієнт", "клієнт-клієнт"; особливостей отримання готівкових грошових коштів фіктивним підприємством у банківській установі;

- допит посадових осіб, які здійснювали взяття на податковий облік суб'єкта господарювання з ознакою фіктивності та осіб, які здійснювали перевірку обґрунтованості наданих документальних даних для здійснення державної реєстрації підприємницької діяльності;

- встановлення інформації, за даними руху грошових коштів на банківських рахунках фіктивних підприємств і транзитних підприємств про легальних суб'єктів господарювання, які користувалися можливостями фіктивних підприємств для вчинення та приховування злочинів у сфері господарської діяльності;

- вилучення документів у суб'єктів господарювання, які користувалися послугами фіктивних підприємств та свідчать про характер та зміст виконаних фінансово-господарських операцій та допит посадових осіб про обставини виконання таких операцій і осіб, які брали участь у ході укладання угод та виконання фінансово-господарських операцій;

- призначення та проведення документальних перевірок суб'єктів господарювання щодо визначення розміру матеріальної шкоди, спричиненої безпідставним зменшенням податкових зобов'язань, завищенням сум податкового кредиту з податку на додану вартість та безпідставного відшкодуванням податку на додану вартість із державного бюджету;

- проведення комплексу оперативно-аналітичних заходів з використанням інформаційних масивів органів державної податкової служби України (наприклад, АРМу "Фіктивні суб'єкти підприємницької

діяльності") та інших правоохоронних й контролюючих органів щодо встановлення даних про осіб, які зареєстрували та контролювали діяльність фіктивного суб'єкта підприємництва;

- проведення спеціальних оперативно-розшукових заходів, з дотриманням вимог чинного законодавства щодо зняття інформації з каналів зв'язку (прослуховування мобільних, стаціонарних телефонів) осіб, які брали участь у державній реєстрації фіктивних суб'єктів підприємництва чи номінально виконували обов'язки керівника підприємства;

- у разі продовження злочинної діяльності фіктивним підприємством підлягає організації проведення тактичної операції щодо затримання злочинців в банківській установі під час отримання готівкових грошових коштів чи при передаванні таких грошових коштів клієнтам-суб'єктам підприємництва, які користуються послугами фіктивних підприємств, чи затримання учасників організованої злочинної групи у місті розташування офісу "конвертаційного центру";

- проведення обшуку та вилучення документів і предметів, які можуть свідчити про зміст та спрямування злочинної діяльності фіктивних суб'єктів підприємництва.

2) оперативно-тактична ситуація, коли інформація про можливу діяльність фіктивних суб'єктів підприємництва отримана за результатами проведення документальних перевірок діяльності суб'єктів підприємництва щодо дотримання вимог податкового законодавства є, певною мірою, частиною виділеної раніше тактичної ситуації. З однієї сторони виникає необхідність проведення цілого комплексу оперативно-розшукових заходів для встановлення та фіксації обставин діяльності фіктивних підприємств. З іншої сторони, фактично присутні приводи та підстави для порушення кримінальної справи стосовно фактів вчинення злочинних діянь службовими особами легальних суб'єктів підприємництва.

Документування змісту злочинної діяльності фіктивних підприємств з використанням інструментарію кримінального судочинства створює належні умови для отримання доказової інформації. Переваги зазначеної ситуації мають прояв в тому що паралельно проводяться слідчі дії та оперативно-розшукові заходи, а їх комплексне поєднання створює умови для проведення тактичних операцій "Затримання злочинців", "Встановлення та документування інших епізодів злочинної діяльності", "Встановлення місць зберігання грошових коштів та цінностей" тощо.

3) оперативно-тактична ситуація, коли інформація про діяльність фіктивних суб'єктів підприємництва отримана за результатами обміну оперативною інформацією між оперативними підрозділами податкової міліції, органів внутрішніх справ і підрозділів Служби безпеки України. Практика правоохоронних органів свідчить про високу ефективність проведення спільних тактичних операцій із затримання учасників організованих злочинних груп під час отримання грошових коштів у банківських установах, вилученні грошових коштів, документів, предметів, що свідчать про зміст злочинної діяльності у місцях знаходження так званих "конвертаційних центрів", "податкових ям" тощо¹.

5) за результатами аналізу діяльності правоохоронних органів (як підрозділів податкової міліції, так й органів внутрішніх справ) щодо протидії фіктивному підприємству (ст. 205 КК України) та вчиненню й приховуванню злочинів із використанням суб'єктів господарювання з ознаками фіктивності може бути виділена тактична ситуація, коли первинна інформація про діяльність фіктивного підприємства отримана від фізичних чи юридичних осіб, які потерпіли від злочинних дій фіктивних підприємств та звернулися до правоохоронних органів з відповідною заявою. У таких випадках, більшою мірою, вчинюються шахрайські дії щодо грошових коштів чи матеріальних цінностей легальних суб'єктів підприємництва. Для вирішення завдань тактичної операції може бути проведений комплекс таких заходів (слідчих дій, оперативно-розшукових заходів, організаційних заходів):

- вилучення документів у легального суб'єкта підприємництва, які свідчать про перерахування грошових коштів на адресу інших суб'єктів підприємництва як попередня оплата постачання товарів, виконання робіт, надання послуг;
- допит посадових осіб легального суб'єкта підприємництва щодо обставин укладання угод з фіктивним підприємством, перерахування грошових коштів чи відвантаження матеріальних цінностей;
- отримання інформації із органів державної реєстрації щодо обставин державної реєстрації фіктивного суб'єкта підприємництва;

¹ Про чергові виявлені факти підпільної підприємницької діяльності повідомляють податкові мільціонери Житомирської області. <http://www.berdichev.info/forum/viewtopic.php?f=15&t=349&start=30>; На Сумщині викрили конвертаційний центр з обігом у 140 мільйонів. <http://gazeta.ua/index.php?id=328204>

- отримання інформації із територіальної податкової інспекції щодо обставин взяття на податковий облік суб'єкта господарювання з ознаками фіктивності та причин, за наявності яких, на момент взяття на облік не виявлені ознаки фіктивних підприємств;
- проведення комплексу оперативно-розшукових заходів щодо встановлення осіб, які контролюють діяльність фіктивного підприємства;
- встановлення та візуальне спостереження за фактичним місцем розташування приміщення фіктивного підприємства;
- встановлення візуального спостереження за особами, які забезпечують діяльність фіктивного підприємства (охорона, кур'єри, дилери тощо);
- зняття інформації з каналів зв'язку (мобільний, стаціонарний телефон, факсимільний, модемний зв'язок, повідомлення електронної пошти тощо);
- візуальне спостереження за діями окремих осіб, які отримують готівку в банківських установах, супроводжують перевезення матеріальних цінностей, передають готівкові кошти клієнтам тощо;
- організація та проведення тактичної операції "Затримання злочинців".

Звісно, окреслені проблеми, шляхи їх вирішення та запропоновані рекомендації щодо тактики виявлення ознак та розкриття фіктивного підприємництва не можуть охопити всього різноманіття ситуацій, що виникають. Утім, ми вважаємо, що врахування наведених положень у діяльності оперативних і слідчих підрозділів дозволить уникнути суттєвих помилок під час прийняття як процесуальних, так і тактичних рішень, сприятиме визначенню оптимальних алгоритмів дій співробітників правоохоронних органів.

Л.М. Кононова

старший викладач кафедри
цивільного та трудового права

*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

ПРИНЦИП СВОБОДИ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ: АСПЕКТИ ЙОГО ХАРАКТЕРИСТИКИ

Багатогранність такого явища, як принципи права, дозволяє визначати різні його аспекти [11, с. 6]. Таким у цій статті є принцип свободи фізичної особи.

Сучасні наукові дослідження здебільшого стосувалися окремих проблем свободи особи, зокрема висвітлювалися: свобода договору (М.І. Брагінський, В.В. Луць, О.В. Луць, Р.Й. Халфіна, Б.В. Покровський, С.М. Бервено та інші), особиста свобода та право на свободу: цивільно-правовий аспект (Р.О. Стефанчук), свобода особи в цивільних правовідносинах (В.О. Вітушко, М.О. Стефанчук та інші), суб'єктивне право на свободу (М.М. Агарков, С.Г. Зайцев, Л.В. Красицька та інші), свобода особи та власність (О.С. Юффе, К.І. Скловський та інші), свобода творчості (Р.Б. Шишка, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора), свобода спадкування (А.А. Рубанов), принцип свободи особистості (О.А. Пушкін), правові проблеми договірної свободи в умовах ринкових відносин (А.М. Статівка) та інші.

Проте, не зважаючи на отримані вагомі результати в цих роботах, назріли підстави для формулювання найбільш загального принципу, який в порівнянні з іншими принципами цивільного права увібрав у себе системоформуючу ідею цивільного права – свободу особи та виступає орієнтиром розвитку особистих немайнових і майнових відносин. Таким принципом цивільного права ми розглядаємо принцип свободи фізичної особи. Цивілістами звернена увага на цей принцип. Проте, порівняно невелика кількість наукових публікацій з цього питання, більшість з яких це учбова література, не охоплює і не вирішує деяких теоретичних та практичних проблем.

У зв'язку з цим, цілком актуальним є обґрунтування наявності такого принципу цивільного права, як принцип свободи фізичної особи, розгляд питання щодо інструментів трансформації ідеї свободи в цей принцип та визначення названого принципу як самостійного принципу цивільного права. Аналіз наукової літератури свідчить про відсутність досліджень вказаних проблем. Вважаємо, це пояснюється тим, що увага цивілістів значною мірою була звернена на розробку таких питань, як свобода договору, свобода підприємницької діяльності тощо, у зв'язку з закріпленням Цивільним кодексом України їх як загальних засад цивільного законодавства.

Аналіз юридичної літератури щодо досліджуваного питання дозволив виділити науковий підхід О.А. Пушкіна, який, на наш погляд, зробив певний вплив на подальший розвиток цивілістичної думки у сфері принципів цивільного права. Зокрема, сформульовану вченим класифікацію принципів цивільного права, складають не тільки все-світня правова охорона власності, юридична рівність суб'єктів циві-

льних правовідносин перед законом, свобода підприємницької діяльності організацій і громадян у межах закону, свобода договору тощо, але й свобода особистості, що є всеосяжним і в цьому сенсі наріжним принципом цивільного права [1, с. 23]. З цього принципу виникає і свобода власності, свобода підприємництва і свобода договору. Всі перераховані принципи визначені як основні [1, с. 21–24].

В аспекті нашого дослідження відмічений підхід становить інтерес у зв'язку з тим, що центральне місце в ньому посідає свобода особи. По-перше, О.А. Пушкін підтверджує наявність у сучасному цивільному праві саме принципу свободи особистості. По-друге, цей принцип розглядається як всеосяжний, і, отже, що охоплює практично всі сфери життєдіяльності людини і об'єднує однією ідеєю принципи цивільного права. По-третє, з цього принципу проявляються інші свободи, – це свобода власності, свобода підприємництва, свобода договору. Кожна з цих свобод здатна набувати статусу самостійного принципу цивільного права. Загалом, такий погляд цивіліста на проблему свободи особи позитивно сприйнятий в науці цивільного права. Так, М.М. Сібільов стверджує, що найголовнішим принципом цивільного права є принцип свободи особистості, що має межі дії і "... що визначає існування таких принципів, як свобода підприємництва і свобода договору" [13, с. 18]. Принцип загальної охорони власності, юридична рівність суб'єктів цивільних правовідносин зараховуються автором до категорії важливих принципів у цивільному праві [13, с. 18]. Однак викликає заперечення положення М.М. Сібільова про розмежування принципів на "головні" і "важливі", оскільки автор не зазначає, який критерій необхідно покласти в основу такого поділу і за наявності яких умов принцип може перейти із однієї категорії в іншу.

Є.О. Харитонов також вказує на те, що принципом цивільного права, поряд з іншими принципами, є свобода особистості, яку іноді називають "суверенітетом особистості", включаючи в це поняття можливість індивіда визначати тип і характер поведінки, своє місце в суспільстві, в системі цивільних правовідносин і тому подібне за власним розсудом [14, с. 18]. Проте відсутність у цивілістиці єдиного підходу до питання про класифікацію принципів призводить до того, що в цей перелік, як зазначає автор, включаються все нові й нові положення, яким відводиться роль принципів. На погляд Є.О. Харитонова, це може призвести до "... розмивання" визначальних принципів, "розчинення" їх у загальній масі" [14, с. 19].

На відміну від попередніх вчених, Р. Б. Шишки категорію "свобода" розглядає у двох аспектах – принцип цивільного права (у формі свободи договору) і принцип приватного права як надгалузі права – це свобода особистості, свобода вибору виду і міри своєї поведінки, свобода підприємництва. Забезпечую свободу особистості принцип неприпустимість свавільного втручання у приватну сферу [15, с. 39]. Останнє положення простежується в загальнотеоретичному підході А.М. Колодія. Досліджуючи питання про принципи права України, він відзначив, що сфера дії принципів приватного права зосереджує в собі і вільний вибір поведінки, який має бути обмежений індивідуальним (приватним) інтересом, що поєднується із загальним (публічним) інтересом [5, с. 65]. Основу інститутів приватного права складають фундаментальні принципи природного права – свобода, власність і справедливість. У зв'язку з цим відмічені принципи цивілістами визначаються як надконституційні принципи [16, с. 20].

Отже, фахівці дають не тільки оцінку принципу свободи особистості, але й визначають видову приналежність (те, що відрізняє його від інших принципів) – це принцип природного, приватного права і цивільного права, а також один із надконституційних принципів. Це має істотне значення для нашого дослідження. Принаймні через нього, перш за все, право впливає на поведінку людини, окреслюючи сферу її свободи і формуючи уявлення про погляд законодавця на права і свободи.

Ми поділяємо погляди тих вчених, які розглядають принцип свободи особистості як принцип цивільного права. Однак вважаємо, що доцільно звернути увагу на уточнення найменування досліджуваного принципу та з'ясувати аспекти його характеристику.

Так, термін "свобода особистості" був сприйнятий в цивілістиці (О.А. Пушкін, Є.О. Харитонов, М.М. Сібільов, Р.Б. Шишка та ін.) і почав застосовуватися при характеристиці принципу свободи. Вважаємо, моделювання назви принципу свободи за допомогою категорії "особистість" є спірним. Загально відомо, що завдяки розвитку римського права сформульовано поняття "persona", що означало юридично значущий момент особистості, задіяний в правовідношенні. Воно тлумачиться і перекладається дослідниками як "суб'єкт права", "особа" [2, с. 108].

Дефініція "особа" є широкою за смисловим навантаженням. У юридичному сенсі, як справедливо відзначає К. Д. Кавелін, "... особа є

все те, що здатне знаходитися в юридичних відносинах, мати права і обов'язки стосовно інших таких самих осіб. Прототипом особи в юридичному сенсі є дійсна особа – доросла людина, що володіє повною правоздатністю" [7, с. 185].

На відміну від вищезгаданого поняття, категорія "особистість" знаходиться в психолого-філософській, конституційній площині (задачі свободи особистості – загальність самодіяльності; соціальна особистість; свобода індивіда) [6, с. 460, 469, 474] і означає особу, наділену рівнем психічного розвитку. У цивільно-правовому аспекті вона набуває статусу "особи", "учасника правовідносин". Це відображено в ЦК України. Так, у ст. 2 закріплений перелік учасників цивільних правовідносин, а в ст. 24 і ст. 80 категорія "особи" охоплює як фізичних, так і юридичних осіб. У зв'язку з цим є підстави вести мову про принцип свободи фізичної особи, а не "свободи особистості" в цивільному праві, оскільки друге поняття ширше ніж перше. Вважаємо, подібний підхід має право на існування, про що свідчать висловлення учених [3, с. 13-14].

Концептуальне формулювання принципу свободи фізичної особи в цивільному праві можна аргументувати за допомогою об'єктивного і суб'єктивного в принципах. Подібний механізм взаємодії був обгрунтований Г. А. Сverdlichem. Скористаємося деякими його результатами з цього питання і відзначимо, що суб'єктивне виявляється в тому, що правові принципи є результатом свідомої діяльності (людей, колективів і суспільства в цілому) [11, с. 25]. Об'єктивне ж полягає в тому, що виражені принципами "... нормативно-керівні положення не залежать від того, пізнані вони чи ні, знають, розуміють, керуються ними в процесі здійснення своєї діяльності суб'єкти цивільного права чи ні. Об'єктивна реальність виявляється також в їх обов'язковості не тільки для всіх суб'єктів цивільного права, але й для самого законодавця" [11, с. 27]. З урахуванням викладеного виділимо об'єктивні характеристики, які, на нашу погляд, впливають на формування принципу свободи фізичної особи в цивільному праві. Умовно назвемо їх генетичними, гносеологічними, онтологічними, функціональними характеристиками. З цієї точки зору вказаний принцип не досліджувався, що й обумовлює актуальність цього питання.

Генетична характеристика принципу свободи фізичної особи полягає в розгляді тих об'єктивних соціальних закономірностей, які обгрунтовують його існування в цивільному праві. На наш погляд,

насамперед це конституційне визначення правового статусу особистості і закріплення принципу свободи людини. Як зазначає Є.О. Мічурін, це стало основою для розробки так званої "... "людиноцентричної" концепції, згідно з якою людина та її права стають пріоритетними при розвитку права" [9, с. 82]. Більш того, Р. Б. Шишки вказує, що "... сучасна антропологізація правової дійсності призвела до появи правової (юридичної) людини" [15, с. 29]. У зв'язку з цим ключове завдання правового регулювання - максимальне забезпечення можливості реалізації людиною своїх прав та інтересів, що охороняються законом [15, с. 29]. В основі цього і може бути принцип свободи фізичної особи.

Окрім зазначеного, об'єктивно свобода фізичної особи обумовлена характером цивільно-правових відносин, на яких ґрунтується сучасне цивільне право, і відображає стан окремої людини в системі цих правовідносин. Так, особисті немайнові відносини тісно пов'язані з особистістю, є невідчужуваними і непередаваними. Це сприяло тому, що у вітчизняній науковій літературі утвердились положення про "природні і невідчужувані" (антропні, недержавні) права людини, до складу яких входить і свобода; про цінність ідеї про свободу; про рівність і демократію [17, с. 49-54; 10, с. 48], тобто те, що необхідне для гідного існування людини.

Таким чином, як першорядну передумову принципу свободи фізичної особи слід назвати загальнометодологічний вплив конституційної основи на баланс інтересів особистості і суспільства, а також сучасний характер цивільно-правових відносин, що заснований також на ідеї свободи.

Слід звернути увагу на те, що в принципах права, як справедливо відзначає Р. Л. Іванов, відбиваються соціальні закономірності двох видів, тобто ті, що поширюють свою дію на суспільство в цілому і ті, що властиві тільки праву як особливому регулятору людської поведінки [4, с. 116]. Перші знаходять своє закріплення в загальносоціальних принципах [18, с. 37]. У них ніби сконцентровані ті риси суспільних відносин, які є предметом регулювання і відбиваються відповідні підвалини суспільства. Загальносоціальними принципами сучасного права є принципи розділення властей, захисту власності, демократизму та ін. [4, с. 116]; принципи свободи комерційної діяльності, свободи наукової, художньої та іншої творчої діяльності тощо [5, с. 53-55].

Соціальні закономірності, властиві тільки праву, закріплюються в юридичних принципах. Вони виражають особливості правового

регулювання і до них відносяться принципи свободи, справедливості, юридичної рівності, відповідальності за провину, єдності юридичних прав і обов'язків, державної гарантованості тощо [4, с. 117; 5, с. 53–55]. Відповідно соціальні закономірності, властиві цивільному праву, відбиваються у змісті принципів цієї галузі права і тут також можна виділити їх основу. У зв'язку з цим основа принципу свободи фізичної особи вбачається в самому приватному праві. Це пов'язано з тим, що "... коли мова йде про приватне право, то саме тут, передусім, йдеться про свободу, правоздатність і правосуб'єктність індивідів, фізичних осіб, ..." [8, с. 29]. Приватне право визнає суб'єкта автономним, незалежним і з цим нерозривно пов'язує те, що належить людині від природи – її свободу. Отже, сфера приватного права визначається, як справедливо зауважує В. В. Маціссон, такими відносинами, в яких: " - всі особи на рівних засадах самі своєю волею і у своїх інтересах встановлюють взаємні права і обов'язки; - всі особи, що є суб'єктами цивільного права, захищені від незаконного, неправомірного втручання в їх справи; - всі особи виступають стосовно один одного як юридично рівні, не підпорядковані один одному" [8, с. 33].

Приватноправове регулювання характеризується відповідними принципами. Так, Є. О. Харитонов вважає, що такими принципами є: "... визнання та захист приватної власності; незалежність, автономність суб'єктів приватного права; рівність суб'єктів приватного права; свобода договору. Приватне право є право особово-свободне, у цих межах суб'єкт може здійснювати його у будь-якому напрямі" [16, с. 17]. З погляду М. М. Сібільова, "... найголовнішим принципом приватного права є принцип свободи особистості, автономія, свобода права приватної власності, юридична рівність суб'єктів, свобода договору" [12, с. 133].

Незважаючи на розбіжності вчених у переліку принципів об'єднує їх погляди те, що вони незмінно відносять до нього свободу особи. Як видно із вищезазначеного, в основі об'єктивного функціонування приватного права лежить не тільки ідея свободи, але й принцип свободи як демократична засада його подальшого розвитку.

З поняттям "приватне право" співвідноситься поняття "цивільне право". Серед цивілістів не викликає заперечення положення про те, що цивільне право є якнайповнішим втіленням ідей і положень приватного права на національному рівні [16, с. 5; 15, с. 17]. З урахуванням викладеного, слід зазначити, що система норм цивільного права

ґрунтується на принципах приватного права, а, отже, і на принципі свободи особи в різних його модифікаціях.

Загальносоціальні, юридичні і властиві цивільному праву принципи пронизує ідея свободи особи, яка трансформується в той або інший принцип. Вважаємо, що ефективність правового регулювання визначається взаємозалежністю перерахованих принципів, і наявність принципу свободи фізичної особи в цивільному праві не може внести суперечності між ними.

Гносеологічна характеристика досліджуваного принципу обумовлена не тільки об'єктивними соціальними закономірностями сучасного суспільства, але й станом правових знань, а також рівнем правосвідомості. Цивілісти констатують наявність принципу свободи особи (особистості) і його роль в цивільному праві [1, с. 23]. Онтологічну характеристику принципу свободи фізичної особи ми розглядаємо в аспекті можливих форм його існування. Уявляється, такими формами можуть бути:

1) цивільне право - принцип права; 2) цивільнезаконодавство. Ідея свободи особи веде від фактичного вираження до нормативного закріплення. В результаті трансформації ідеї свободи останнє наповнюється елементами нового змісту. Це дозволяє законодавчо закріпити ідею свободи у вигляді однієї із загальних засад цивільного законодавства; 3) наука цивільного права - як концепція; 4) правова свідомість - ідеал свободи.

Функціональна характеристика принципу свободи фізичної особи розкривається через його практичне призначення, що дозволяє виділити дві функції: внутрішню і зовнішню. Вважаємо, що внутрішня функція полягає у впливі на цивільно-правові норми, наповнюючи їх ідеєю свободи (наприклад, ст. 12, 20, 201, 288 ЦК України тощо). Це дозволяє здійснювати правове регулювання на єдиних засадах свободи особи. Зовнішня функція принципу свободи фізичної особи, на наш погляд, виявляється в безпосередній поведінці учасників цивільних правовідносин, тобто там, де немає заборони, вони діють на свій розсуд вільно.

Окрім наведеного, при характеристиці принципів учені звертають увагу на ознаки, наявність яких обґрунтовує віднесення того або іншого правила до принципів цивільного права. Так, Г. А. Сverdlik до істотних ознак поняття "принципи радянського цивільного права" відносить: стабільний характер нормативно-керівних положень; ста-

більші нормативно-керівні положення мають бути властиві цивільно-правовій дійсності (а не мисленню); стабільні нормативно-керівні положення є основою практичної діяльності правотворчих органів, суб'єктів цивільного права і відповідних юрисдикційних органів [11, с. 15-16].

Відмічений підхід прийнятний і для характеристики принципу свободи фізичної особи. Вважаємо, можна виділити такі його ознаки, як:

1) загальний характер ідеї свободи, оскільки принципи за своїм змістом повинні репрезентувати ідеї загального характеру, що слугують концентрованим вираженням пануючих у суспільстві політичних і правових переконань. Окрім цього принцип, відповідно, визначає ще й типові риси галузі права, тобто закріплює ідею, на якій він побудований. Це обумовлює стабільність принципів. У сучасному цивільному праві такою ідеєю ми розглядаємо свободу особи;

2) ідея свободи особи властива не тільки мисленню, але й цивільно-правовій дійсності. Про це можуть свідчити види свободи, що виникають із принципу свободи фізичної особи, простежуються в джерелах приватного права. Ідею свободи особи можна знайти:

а) у звичаях ділового обігу (у торговому праві, у сфері бізнесу (ч. 1 ст. 6 ЦК України), в щоденних стосунках між людьми (свобода вибору, вільне волевиявлення) тощо);

б) у загальних принципах права - принцип соціальної свободи, свобода комерційної діяльності, свобода наукової, художньої та іншої творчої діяльності;

в) серед основних юридичних принципів - "... свобода дій в межах закону суб'єктів права є невід'ємною їх частиною" [5, с. 53-55].

Вищенаведені принципи, трансформуючись, знаходять легальне закріплення в чинних нормативно-правових актах цивільного законодавства (ст. 12, 20, 201, 271, 319, ч. 2 ст. 426 ЦК України тощо). Це підтверджує те, що вони є не тільки теоретичними конструкціями, але й мають практичне значення;

г) у доктрині, де науковці досліджують ідею свободи в різних формах її прояву;

д) у нормах національного законодавства (Конституція України - розділ II; ЦК України - ст. 3, 12, 201, 288, 319 тощо; СК України - ст. 7, 9; ГК України - ст. 6 та інші);

3) ідея свободи особи може виступати основою практичної діяльності при розробці і ухваленні нових цивільно-правових актів.

Вважаємо, на підставі викладеного можна визначити, що принципу свободи фізичної особи властиві ознаки, якими наділені принципи цивільного права. Назвемо їх родовими ознаками, тобто це ті ознаки, які об'єднують принципи цивільного права. Принцип свободи фізичної особи об'єднує з іншими принципами цивільного права їх напрям постійного демократичного розвитку цивільно-правових відносин.

Проте принцип свободи фізичної особи має видові особливості, тобто те, що відрізняє його від інших принципів. Це можна пояснити таким чином. Так, принцип свободи фізичної особи обумовлює правила поведінки учасників цивільного обігу (вільно, на свій розсуд - ст. 12 ЦК України). Він також визначає правила впливу держави і суспільства на цю поведінку (у випадках, передбачених Конституцією України, а також іншими законами), межі компетенції державних органів (наприклад, ст. 13, ст. 274 ЦК України) тощо. Вказані положення дозволяють, на наш погляд, розглядати цей принцип і як конструктивну (ідейно-правову) основу цивільного права. Останнє впливає на елементи прояву свободи, що походять із принципу (свобода власності, свобода договору та ін.), а також на його сферу дії.

Таким чином, у генетичному аспекті принцип свободи особи характеризується змішаною соціально-юридичною природою. У гносеологічному аспекті правовою конструкцією, яка виражає суть сучасного цивільного права. З онтологічного погляду принцип свободи фізичної особи має різні форми свого існування - право, законодавство, наука, правова свідомість. У функціональному аспекті досліджуванний принцип виконує внутрішню і зовнішню функції в цивільному праві. Характеристика принципу свободи фізичної особи включає наявність правової основи, яка має загальнометодологічний вплив на баланс інтересів особистості і суспільства. У зв'язку з цим, вважаємо, є підстави розглядати принцип свободи фізичної особи як один із засобів досягнення такого балансу у сфері цивільно-правового регулювання.

Використана література:

1. Гражданское право Украины : [учебник для вузов системы МВД Украины] : В 2-х частях. Часть 1 / [А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.] ; под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. - Х. : Ун-т внутр. дел ; "Основа". - 1999. - 440 с.

2. Гражданское право : в 3 т. Т. 1. : учебник для вузов - 6-е изд., перераб. и доп. / [Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.] ; Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. - М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. - 776 с.

3. Гражданское и торговое право: от древнего римского к современному российскому : учеб. пособие / Елена Богатых. – [2-е изд., доп. и перераб.]. – М. : Контракт, 2000. – 351с. : табл., 22см. – Библиогр. в подстроч. примеч.
4. Иванов Р. Л. О понятии принципов права / Р. Л. Иванов // Вестник Омского университета, 1996. – Вып. 2. – С. 115-118.
5. Колодій А. М. Принципи права України: [монографія] / А. М. Колодій. – Київ : Юрінком Інтер, – 1998. – 208 с.
6. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – М. : Аванта+, 2000. – 560с.
7. Кавелин К. Д. Избранные произведения по гражданскому праву / К. Д. Кавелин. – [репринт. изд.] – М. : Центр ЮрИнфоР. – 2003. – 722 с. – (Библиотека "ЮрИнфоР"). – Библиогр. : С. 702 – 712.
8. Мадіссон В. Онтологія приватного права / В. Мадіссон // Право України. – 2001. – № 1. – С. 29-33.
9. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : [монографія] / Є. О. Мічурін. – Х. : ЮрСвіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. – 482 с.
10. Рабінович Петро. Природні права людини і Цивільний кодекс України / Петро Рабінович // Юридична Україна. – 2005. – № 7. – С. 48-55.
11. Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права / Г. А. Свердлык. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-ва, 1985. – 200с. – Библиогр. : С. 178-198.
12. Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права // Вісник Академії правових наук. – 2001. – № 2 (25). – С. 133.
13. Цивільне право України. Частина перша [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / Ч. Н. Азімов, М. М. Сібільов, В. І. Борисова та інш.]; За ред. проф. Ч. Н. Азімова, доцентів С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. – Харків : Право, 2000. – 368 с.
14. Цивільне та сімейне право України у запитаннях та відповідях : [навч. посібник / за ред. : Є. О. Харитонов, О. М. Калітенко, В. М. Зубар та ін.] ; Одес. нац. юрид. акад., каф. цивіл. права. – Х. : ТОВ "Одіссея", 2002. – 640 с.
15. Цивільне право України : курс лекцій: У 6-ти томах. Т. 1. Книга 1 / [Р. Б. Шишка, В. А. Кройтор, Я. О. Чапічадзе, М. О. Самойленко]; За ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. – Харків : Еспада, 2004. – 176 с.
16. Цивільне та сімейне право України : підруч. / За ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. – К. : Правова єдність, 2009. – 968 с.
17. Чиркин В. Е. Общечеловеческие ценности, философия права и позитивное право / В. Е. Чиркин // Советское государство и право. – 1982. – № 4. – С. 49-54.
18. Явич Л. С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы / Л. С. Явич. – М. : Юрид. лит., 1978. – 224 с.

Г.В. Гребеньков

начальник кафедри психології та соціології,
доктор філософських наук, професор

*(Донецький юридичний інститут Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

КОНКРЕТНО-ІСТОРИЧНІ ВИМІРИ ПРАВОВИХ УНІВЕРСАЛІЙ КУЛЬТУРИ: ДІАЛЕКТИКА ТРАДИЦІЙ ТА НОВАЦІЙ

Незалежно від твердження про те, що будь-які історико-еволюційні контексти права мають своєю підставою ідеї свободи й справедливості, таки постає потреба констатувати наявність величезного значеннєвого спектру конкретно-історичних варіантів виявлення цих правових універсалій. Безперечним залишається те, що конкретно-історичний контекст завжди являє собою певний варіант "усунення" цих абсолютних цінностей, де ступінь абсолютності в конкретно-історичному означає лише збереження принципу справедливості (формальна рівність) і свободи невід'ємним атрибутом, що виражає природу людини.

На сьогоднішній день рушієм глобального світового розвитку в тому числі й політико-правового є ті концепції справедливості, в яких загальним і безумовним моментом постає ідея прав людини, тобто презюмування однакового ставлення до людей і відмова від привілей, пов'язаних з національними та релігійними ознаками.

Тому "можна вважати, – як пише Ю. Оборотов, – що людство розвивається шляхом свободи, справедливості. При цьому генеза правової культури відбувається в загальному потоці культурного формування й розвитку людини. Об'єктивна природа й власна сутність буття права безпосередньо презентовані принципом формальної рівності. Саме формальна рівність забезпечує праву як універсалії культури цілісність, будучи його якістю. Буття права й форми його існування окреслені в принципі формальної рівності [1, 81].

Разом з тим звернення до конкретної реальної прагматики аналізу правової реальності переконливо свідчить про складні діалектичні процеси трансісторичної та кросісторичної "переоцінки цінностей" як логіці еволюції людської історії. Ця логіка підпорядковується фундаментальним законам синергетики й може бути описана засобами феноменологічного аналізу історичного процесу становлення правової реальності.

Оскільки ми не ставимо собі за мету зробити це, бо тоді робота перетвориться на конкретно-соціологічне й історичне дослідження, зазначимо лише те, що можливо зробити на рівні інтелектуальної філософської рефлексії: якою б не була система конкретно-історичних цінностей, – а тут модус абсолютності в ієрархії є неможливим, – важливо зрозуміти головні принципи історичної зміни ціннісних пріоритетів, не зважаючи на наявність систем цінностей, які постають обумовленими різними культурно-змістовними компонентами таких актів. У цьому ряді, зрозуміло, серйозного значення набуває той факт, – які саме форми цінностей постають як домінуючі, центральні, системоутворювальні в тій чи іншій системі.

Видається очевидним той факт, що на відміну від попередніх епох, (наприклад, від епохи Відродження, коли мистецтво постало як домінуюча форма культури, а панівною формою ідеології була теологія), сучасна епоха тотальних соціальних трансформацій, зіткнень культурно-цивілізаційних форм соціальності й соціабельності системоутворювальною формою конкретно-історичних цінностей стають політичні диспозиції та відповідні їм політико-ідеологічні й правові концепти. Фактором, що підтверджує ці висновки, може служити вказівка на особливість сучасного глобального світу, в якому державам сьогодні доводиться відстоювати не стільки свою територіальну цілісність, політико-економічну незалежність, скільки свої символічні "універсуми", що постійно перебувають в умовах "інформаційної епохи" під дією постійної експансії з боку різних форм культурної уніфікації, так званого, "символічного насильства", що набули статусу фактору міжнародних відносин", – пише О. Кармадонов [2, 48]. "Взаємні символічні ряди в міждержавних відносинах формуються історично й онтологічно, продовжує автор. Створені уявлення транслиюються від покоління до покоління через соціальну пам'ять і впливають на взаємодію держав у нових історичних умовах" [2, 49-50].

Що ж до права як системоутворювального фактору конкретно-історичної системи цінностей, а також питання про можливість за допомогою права здійснювати ранжування, ієрархізацію цінностей культури, то варто вказати на тезу, по-перше, про неможливість соціального ранжування різних розумінь свободи й справедливості, оскільки немає порівнянності індивідуальних розумінь свободи й справедливості, а, отже, таке соціальне (у тому числі й правове) ранжування є невизначенням ідеалу вільної особистості. І, по-друге, усі со-

ціальні вигоди (добробут, безпека, посада, освіта, покликання й ін.) розділяються на сфери, керовані різними принципами. До того ж у різних культурах цим соціальним вигодам відведено різне соціальне місце. Звідси теза про непорівнюваність, що стверджує відсутність прийнятного методу ранжування вигод, продуктів культури, тобто вигоди (цінності) між культурами непорівнювані, як непорівнювані ці вигоди (цінності) між собою [3, 85].

Однак, непорівнюваність індивідуальних розумінь блага не може служити підставою для відмови від формування у відповідній культурі стійких орієнтирів під час руху особистості у світі цінностей. Дійсно, право не створює інших цінностей (крім правових), але неминуче вибудовує їхню ієрархію, що відповідає уявленням про ранги цінностей, поширених у цьому суспільстві. Що ж до тези про непорівнюваність цінностей різних культур, то він має націлювати на старанність добору цінностей інших правових культур для використання в умовах власної правової культури.

Проте знову підкреслимо, що поряд з інструментальною цінністю, право має власну цінність. Будучи досягненням культури й цивілізації, право протистоїть сваволі, оскільки символізує свободу й справедливість (формальна рівність), а принцип формальної рівності являє собою постійно властивий праву принцип з історично змінюваним смислом.

Відомо, що найважливішими складниками права, у яких виражено формальну рівність, постають догма права, правовий смисл і правові ідеї [4, 132]. Догма права складається, у першу чергу, з правових норм, фіксованих в нормативних документах (законах); по-друге, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків їхніх учасників, виражених в правових відносинах; по-третє, юридичних рішень конкретних ситуацій, формалізованих в індивідуальних правових актах. Вивчення догми права - ключове завдання юристів-професіоналів. Догма права становить зміст таких галузевих юридичних дисциплін як кримінальне, цивільне, адміністративне право та деяких інших. На міждисциплінарному рівні догматична юриспруденція презентована юридичною наукою, що іменується загальною теорією права.

Більш глибокий аналіз правової реальності передбачає перехід від правової форми (догми) до правового смислу. Тут визначальною ланкою постають права й обов'язки окремих суб'єктів. Бо саме в суб'єктивних правах та юридичних обов'язках вбачаємо смисл і при-

значення права, оскільки правоможливості та юридично необхідна поведінка суб'єктів визначають всі інші компоненти правового смислу: заборони, правову відповідальність, процесуальні форми діяльності й т. ін. Пізнання логіки правового смислу, аналітичне опрацювання правового матеріалу в його зв'язках і співвідношеннях стали основою особливого напрямку правової науки – аналітичної юриспруденції. На сьогодні аналітична юриспруденція існує як розділ загальної теорії права й соціології права, де остання має поєднати вивчення сфери "належного бути" й сущого. Найбільш глибинний шар права, що виражений у правових ідеях, здобуває свого обґрунтування у філософії та ідеології [4, 49]. Правові ідеї, що становлять, як уже було сказано вище, основний зміст правосвідомості, тісно пов'язані як з догмою права, так і з правовим смислом (суб'єктивними правами, юридичними обов'язками, правовою відповідальністю й ін.). Вони проникають у догму права й правовий зміст, визначають їхню специфіку та можливості реалізації цієї специфіки.

Саме ці глибинні правові ідеї, до яких ми віднесли ідею свободи й справедливості цікавлять соціальну філософію і її галузь – філософію права. Однак, оскільки, у сучасних реаліях вони набувають вигляду політичних диспозицій і відповідних політико-ідеологічних концептів, то можна вважати, що саме в ідеології як інтегральній значеннєвій структурі культури ХХ-ХХІ століть, так чи інакше, залежно від національних, расових, етнопсихологічних, регіональних та інших особливостей, завжди, по-перше, виявляються абсолютні (загальнолюдські) цінності й, по-друге, завжди відбивається й виражається певний ступінь її відмінності від деякої ідеальної моделі "природи" людини, яку певна ідеологія прагне у своїй практичній програмі реалізувати.

Наявність цих двох структурних критеріїв будь-якої ідеології дозволяє "перебороти" аксіологічний релятивізм у типологізації соціально-історичних цінностей, що усувається, якщо ми визначимо певне інтегративне світоглядне, ідеологічне за своєю природою (отже, регулятивне), духовне утворення культури, буття якої реалізує себе не тільки як норми та стандарти, але й багато в чому "знімає" сутнісні протиріччя регіонального, національного та іншого порядків, що-права, залишаючи їхнє існування на рівні виникнення "міри реалізації". Таке ідеологічне утворення здатне допомогти самовизначитися будь-якій культурі як процедурі вибору цінностей, не звертаючись до

ідейного протиборства станів, класів, залишаючи лише як причини такого протиборства особисті й групові владні інтереси, зберігаючи при цьому "status quo" щодо фундаментальних цінностей буття.

Жодне із суспільств, що досі існувало, на думку американського філософа Е. Фромма [5; 153], не можна було співвіднести зі справжньою природою людини. Справді, якщо смислом людської історії є спроба людини знайти саму себе, реалізувати ті потреби, що у ній закладені, то конкретно сформоване суспільство, та чи інша форма соціального співіснування повинні сприяти повному виявленню людських потенцій. Протягом тривалої історії людства розум, свобода, емоції людей, згідно з Е. Фроммом, не одержували й не могли одержати істинного самовиявлення. Суспільство не тільки не сприяло реалізації глибинних потреб, а, навпаки, утискало їх. А якщо бути об'єктивним, то не просто утискало, а гіпертрофіювало.

Тепер же, коли людство пройшло через досвід масових насильницьких розправ, через практику жахливих експериментів з людським матеріалом, можна, мабуть, висловити сподівання, що людській цивілізації в процесі тривалої історичної еволюції вдалося, принаймні, сформулювати таку ідеологічну систему, що здатна інтегрувати в собі абсолютні цінності культури й цінності, що відповідають природі людини. Одночасно, ця ідеологічна система, зберігаючи своє інтегруюче ядро, - абсолютні цінності й цінності, що об'єктивно відповідають природі людини, - може набувати й набуває різного роду модифікацій, що враховують об'єктивні особливості соціального розвитку суспільства, про які йшла мова вище. У зв'язку із цим ми хотіли б висловити таке припущення.

На сьогоднішній день, враховуючи повсюдний характер панування системоутворювальної форми конкретно-історичних цінностей, систему політичних диспозицій, ця ідеологічна система політичних диспозицій (понятійно, у межах політичних концепцій та соціально-філософських вчень) здобула назву лібералізму й консерватизму, що розуміються нами як деяка синкретична, єдина за своєю сутністю аксіологічна цілісність. Ця єдина, але суперечлива у своїй сутності, діалектична за своєю природою система політичних диспозицій (а в цих термінах виражено ідеологічну суть ліберального та консервативного вчень, джерела яких сягають соціальної філософії І. Бентама, Дж. С. Мілля, Г. Спенсера, М. Шатобріана, У. Вордсворта, С. Кольриджа), як соціально-філософське вчення у своїх фундаментальних,

базисних підставах має однакові сутнісні моменти, що відбивають загальні риси епохи, яка породила їх та тенденції світоглядної духовної мисленієвої діяльності тих чи інших соціальних груп суспільства протягом декількох останніх сторіч.

В обох випадках мова йде про ті самі цінності, які сягають періоду революцій XVII-XVIII століть і які здобули поширення в XI та постали політичною практикою у всесвітньому масштабі в XX та початку XXI сторіччя. Не намагаючись тут давати ґрунтовну оцінку й опис цим ідеологічним системам як філософським системам цінностей (бо це суть самостійний предмет дослідження) лише зауважимо, що: лібералізм та консерватизм як філософське вчення варто уявляти (метафорично висловлюючись) як дві невід'ємні сторони однієї медалі.

Як аксіологічні конструкції вони суть дві взаємовизначені та взаємодіючі сторони діалектично суперечливої системи цінностей, що найбільшою мірою виражають загальнолюдський аксіологічний зміст. Це так, тому що у своїй основі цієї аксіосистеми лежать християнські етичні цінності. Загальнолюдський характер християнської етичної системи (а тут нам доведеться повторитися) визначається тим, що незважаючи на тривалий період (понад 200 років) існування сучасної цивілізації, як епохи техніко-технологічної організації суспільного буття, від рівня розвитку якої на кожному з історичних етапів її становлення, залежала й форма аксіологічного виявлення суспільних цінностей, у всіх цих формах містилися загальнолюдські моменти, які до того ж ніколи не були другорядними.

Набувавши функції аксіологічної скріпи ціннісно-сислової реальності, й перетворивши її на аксіосферу сучасної культури, християнське етичне вчення, навіть у найбільш кризові для культури часи (а на них XI і особливо XX століття було щедрим) продовжувало виходити з таких основних принципів, що виражають загальнолюдську соціабельність індивіда, тобто його потребу рахуватися з іншими людьми, висловлювати їм співчуття, допомогу й доброту, потребу бути відповідальним у своїй поведінці перед іншими. Тому принципи свободи, добра-зла, принцип справедливості як фундаментальні аксіологічні основи будь-якої моральності та християнства, як систематичного морального вчення, виражає, по суті справи, її природу. Але в такому випадку етика видається найбільш безпосереднім проявом суспільної природи людини взагалі.

Політологічними категоріями "лібералізм" та "консерватизм" виражається спосіб існування загальнолюдських цінностей у конкрет-

но-історичну в епоху індустріальної і постіндустріальної цивілізацій, епоху існування політики й ідеології як суспільних феноменів, які тотально покликані практично інтегрувати суспільне буття.

Як відомо, лібералізм у політичній сфері відстоює цінності прав людини, поділ законодавчої і виконавчої влади, свободи особи й свободи вибору, відстоює цінності демократичного управління суспільством. І якщо в економіці лібералізм орієнтується на особисту ініціативу, об'єктивне втручання держави в регулювання господарського життя суспільств і т. ін., то консерватизм ніяким чином ці цінності не заперечує. Він виникає як інша іпостась прояву ліберальних цінностей у ті відповідальні історичні моменти, коли відбувається зміна політичних та інших соціальних владних груп. Тому консервативні переконання, як правило, починають кристалізуватися як реакція суспільної психології на спробу будь-що змінити. Не випадково, мабуть, найвідоміший фахівець-дослідник ідеології К. Мангейм справедливо назвав консерватизм "традиційним" світоглядом.

Ідеологію "лібералізму - консерватизму" (ідеологію загальнолюдських цінностей) не треба ототожнювати лише з конкретними політичними програмами ліберальних і консервативних рухів і партій. Це трохи інший ракурс аксіологічного виявлення, щодо ціннісних пріоритетів та орієнтацій, іноді таких, що мають з абсолютними й антропологічними цінностями культури занадто мало спільного (порівн., наприклад, ідеологію ліберально-демократичної партії В. Жириновського в Російській Федерації).

Загальнофілософське (сутнісне) визначення аксіологічного характеру загальнолюдських цінностей не знімає проблеми політико-ідеологічної форми їхнього конкретно-історичного вияву, етнонаціональних, соціальних, регіональних детермінантів, що утворюють підстави для реальної соціальної практики суспільства, яка суть соціальна діяльність, із притаманними їй типовими рисами чи тим, що Е. Фромм називав "соціальним характером". І якщо (як характер) розуміти деяку сукупність стійких, типових для індивіда психологічних за формою, соціальних за своїм змістом (як результат соціалізації) індивідуальних реакцій на навколишній світ предметів людських відносин та їхніх носіїв, то "соціальний характер" Е. Фромма можна інтерпретувати як індивідуальну реалізацію конкретно-історичних цінностей з виділенням ще одного критерію можливої типології конкретно-історичних цінностей - панівного типу особистості епохи.

Адже, зрештою, не стільки ідеологія сама по собі як система цінностей здійснює самовизначення культури, скільки цей вибір породжується особистісними системами цінностей, частка участі яких у єдиному "соціальному характері" (соціально-історичній системі цінностей) визначається типами особистісних аксіологічних систем (особистісною системою аксіологічних функцій).

Е. Фромм, досліджуючи процес становлення "соціального характеру" і окреслюючи реальний тип особистості, його носія, так описує систему цінностей буржуазної епохи: "Економічний розвиток капіталізму супроводжувався значними змінами в психологічній атмосфері, час набув певної ціни, праця перетворилася на найвищу цінність, аморальним стало усе, що не було продуктивним. Старшокіч чернечі ордени, що викликали повагу в епоху Середньовіччя, стали викликати відразу. Прагнення до багатства й матеріального успіху стало всепоглинаючою пристрастю. Суспільні гарантії в особі християнської моралі занепали, людина залишилася самотньою і вільною, тому що капіталізм зруйнував корпоративну систему економічних і духовних цінностей" [5, 44]. На цій основі відбувається процес формування двох модусів людського буття і, відповідно, двох типів системної організації цінностей. Цими модусами, згідно з Е. Фроммом стали "володіння" і "буття".

У його роботі "Мати чи бути" знаходимо глибокий аналіз процесу формування типу особистості – "носій соціального характеру епохи буржуазного суспільства", з його імперативами "належного бути" як соціально визнаної норми, суть якої здобувати, одержувати прибуток, володіти. При такому способі існування, як володіння, найважливіше – придбати власність і мати необмежене право зберігати усе, що я придбав" [6; 139]. "Коли відбувається орієнтація на володіння, – говорить далі Е. Фромм, – немає живого зв'язку між мною і тим, чим я володію. І об'єкт мого володіння, і я перетворилися на речі, і я володію об'єктом, оскільки в мене є сили, щоб зробити його моїм... Такий спосіб існування встановлюється не за допомогою живого продуктивного процесу між суб'єктом і об'єктом; він перетворює на речі і суб'єкт і об'єкт. Зв'язок між ними є смертоносним, а не життєдайним" [6, 103-104].

З цього судження Е. Фромма випливає, що модус володіння як зв'язна інтенція життєдіяльності суспільства й людини набуває аксіологічного оформлення не тільки в системах політичної влади, госпо-

дарських відносинах, але їй убирається в різні ідеологічні "одяги" (філософські, етичні, естетичні) і це, зрештою, означає, що модус володіння, будучи установкою організації людської екзистенції, постає разом з тим способом певної ієрархізації та організації конкретно-історичних цінностей, причому не тільки матеріальних, а всіх тих, що знаходяться у системи цінностей.

Протилежністю "володінню" постає орієнтування на "буття", що, згідно з Е. Фроммом, як передумови має такі модальності: незалежність, волю, наявність критичного розуму, солідарність між людьми, альтруїзм. Стає очевидним, що "соціальні характеристики" (ці способи екзистенції людини) та способи інтеграції цінностей видаються антагоністичними. Але парадокс, на думку Е. Фромма, полягає в тому, що "обидва способи існування - і володіння, і буття - суть потенційні можливості людської природи, а біологічна потреба в самозбереженні призводить до того, що принцип володіння набагато частіше бере верх над егоїзмом і лінощами - неістотними внутрішніми якостями людини. Нам, людям, притаманне глибоко укорінене бажання бути: реалізувати свої здібності, бути активним, спілкуватися з іншими людьми, вирватися з в'язниці своєї самотності й егоїзму... Усі ці міркування, очевидно, свідчать про те, що людям притаманні дві тенденції: одна з них - тенденція мати (володіти), яка врешті решт черпає силу в біологічному факторі, у прагненні до самозбереження; друга тенденція - бути, а значить віддавати, жертвувати собою, черпає свої сили в специфічних умовах людського існування й у внутрішній людській потребі подолати самотність за допомогою єднання з іншими. Враховуючи, що ці два протилежних прагнення живуть у кожній людині, можна зробити висновок, що соціальна структура, її цінності та норми визначають, яке саме з цих двох прагнень стане домінуючим. Ті культури, що заохочують спрагу наживи, а значить модус володіння, спираються на одні потенції людини; ті ж, що сприяють буттю та єднанню, спираються на інші" [6, 132].

Сприймаючи можливість такого поділу культур, що сягає суперечливої природи людини (за Е. Фроммом) стає, принаймні, зрозуміло, чому неефективними стають запозичені правові інститути та норми у механізмі дії вітчизняного права, як, до речі, й у багатьох країнах пострадянського простору. Більшість запозичень є пов'язаними з правовою спадщиною Західної Європи, де гору взяв соціоантропологічний тип "людини-наживи", у той час як історія Південно-Східної

Європи та Росії, орієнтована на православні духовні цінності, століттями тиражувала інший, "соборний" соціоантропологічний тип особистості, інші ментальні й духовні цінності. Зауважимо, що те саме можна говорити й про весь азійський культурно-цивілізаційний ареал.

І не дивно, що сьогодні в періодичних літературних виданнях з'являються роботи, присвячені дослідженню національних основ держави й права, пошуку національних політичних правових моделей, та відбувається історична реконструкція минулого ідейного та практичного досвіду. Усі ці роботи, на нашу думку, мають на меті усвідомлення своєї національної неповторності та пов'язаних з цією неповторністю історичних перспектив. Підсумком усіх цих пошуків має стати побудова всього політико-правового каркасу сучасного суспільства на ґрунті стійких духовних основ, що пройшли апробацію історичною генезою, чи то на основі національного світовідчуження чи то на національній рефлексії.

Тому в плані сучасного трансформування й конструювання державного організму варто також мати на увазі, що самі реформи, як зазначав історик культури А. Ахієзер, повинні мислитися як продовження певної логіки історичного розвитку конкретного суспільства. "Спроба прискорити проведення реформи, - зазначає він, - без урахування того, що будь-якій культурі відповідають певні культурні можливості щодо сприйняття інновацій з певною швидкістю, може мати катастрофічні наслідки [7, 32].

От що пише сучасний український дослідник права Ю. Оборотов: "Вихід на проблематику правової спадщини вимагає з великою обережністю ставитися до запозичення досягнень інших правових культур (зокрема, правової культури Західної Європи). Якщо справедливим є твердження, що уявлення про сучасний Захід як ідеал суспільного устрою, прийняте нашими реформаторами як керівництво до дії, обернулося черговою утопічною спробою "примусити народ до щастя", то більше справедливим буде це твердження у відношенні до прав людини як до ідеалу нашого правового розвитку чи правової держави як ідеалу нашого державного життя. Звідси зрозумілими стають спроби пошуків правових рішень вітчизняних проблем у юридичній спадщині наших предків, які сформували самостійну політичну та правову культуру, свій тип праворозуміння, своє бачення професійної юридичної діяльності. Іншими словами, існує нагальна потреба продовжувати свою традицію права, розвивати ідеї справедливого права та сильної держави" [1, 79].

Однак, проблема прийняття чи неприйняття ідеології прав людини стосується, на наш погляд, проблеми прийняття чи неприйняття політичної диспозиції, а не сутності права й правової культури, яка ці диспозиції відстоює. І якщо будь-яке право, як і сама правова реальність сягає природи й сутності людини, то незалежно від культурно-цивілізаційного типу організації соціуму, основними принципами права свободи (автономії) особистості й справедливості (формальної рівності) залишаються непорушними, набуваючи кожного разу нормативного, а отже, ціннісного й процедурного висловлення, що прямо залежать від політичних цілей влади соціуму, й уявленнями про природу людини, зафіксованими у світоглядному соціальному досвіді того ж соціуму. І якщо розуміння західноєвропейського і східноєвропейського залишаються поки що несхожими, те це означає лише те, що історія становлення права й правової держави, прав людини повинна бути осмисленою відповідно до вітчизняних традицій і реалій. Можливо, тільки тоді будь-який вибір чи будь-які новації знайдуть і своє раціональне об'єктивне осмислення, і вивірену соціальну політику. Саме тому вважатимемо, що проблема конкретно-історичних цінностей права в суті своїй є нічим іншим як проблема різних правових інтенцій, що сягають дуалістичної природи людини, та аж ніяк не проблеми "тих, хто йде попереду" і "тих, хто відстає" у правовому розвитку культур. Тут занадто важливим постає вибір альтернативи.

Відповідно до розробки французького дослідника Е. ле Руа, право західного типу ґрунтується на трьох основних принципах, трьох структурних атрибутах і трьох способах вираження. Серед принципів знаходимо загальне уявлення про людину як особистість, вироблене під впливом римського права і християнства; ідею бухгалтерського обліку, пов'язану з бюрократичним оформленням, а також договірним і торговим правом, переносимо на власність; бюрократичний принцип, що лежить в основі сучасної держави і забезпечує владу технократів. Серед атрибутів: панування фактору часу, що породило еволюціонізм, планування, футурологію; панування фактору простору, що забезпечувало за допомогою поняття території просторово-часові межі; панування фактору тіла, коли людське тіло і соціальний корпус ідентифікуються, людину уявляють суб'єктом права. Серед способів вираження: насамперед текст, що являє собою незалежний авторитет, який організує право й суспільство; концепція ієрархії інститутів з трьома гілками влади (законодавчої, виконавчої та судо-

вої), згідно з якою формується закон (законодавча влада), діє регламент (виконавча влада) та основні принципи права (судова влада); нарешті, існує видимість авторитету й законності, шляхом використання ресурсів сакральності [8, 237].

Витоки нашого вітчизняного права, як і всієї вітчизняної правової традиції сягають не тільки Давньої Русі, яка входила до єдиного простору разом з усією Європою, але й Росії та її державного будівництва. Відомо, що Л. Гумільов зазначав, що давньоруська держава й держава російська по суті два різних державних типи, з різними видами державного мислення й, відповідно, діями, іншими принципами будівництва держави, здійснення легітимації та спадковості влади. Він також писав, що вже в XI ст. "колишня Київська Русь пішла в небуття. Ні політичної, ні етнічної єдності русів більше не існувало. Люди залишилися, але сама система влади й організації відносин між людьми виявилася зруйнованою остаточно" і вже "до 1380 р. Давня Русь "розчинилася" у Литві й Московській Русі". "Єдиною наскрізною єдиною ниткою для російських людей XI ст., - пише Л. Гумільов, - залишалася православна віра" [9, 135-136, 160].

Більшість дослідників історії права зазначають і той факт, що слова "держава", "державець" з'явилися й почали широко використовуватися тільки в XV ст. (форма "володар і державець великий князь Василь Васильович" стала застосовуватися тільки після 1461 р.). Причому саме "слово "держава" (пор. рос. "государство") є похідним від слова "державець" (пор. рос. "государь"), - зауважує О. Хархордин, що позначало або хазяїна феодального володіння, власника холопів, або верховного правителя, і яке часто постає як російський еквівалент латинського слова *dominus* (панське володіння)" [10, 166]. Таким чином, поняття "держава" виникло на вимогу життя саме для позначення особливого статусу державця, якості його буття й специфіки здійснення ним державних повноважень (повне й беззаперечне панування). Держава, державна влада й державний інтерес уособлювалися в конкретній живій особистості. У зв'язку з цим слово "держава" "стало позначати, по-перше, властивість чи якість буття державця, тобто його достоїнство й панування, яке притаманне стану держави, і, по-друге, територію його правління" [10, 171].

Узагальнюючи наведені вище думки, зазначимо радикальну відмінність західноєвропейської і російської традиції в розумінні сутності основних цінностей права: особистості, свободи, справедливості.

Саме таке узагальнення дає змогу зрозуміти відмінності між правовою свідомістю й традиціями праворозуміння, а також ті складності, що гальмують процес становлення правової держави в Україні. Свого часу на Всеросійській конференції "Російська держава й право на межі тисячоліть" чітко було окреслено проблему відсутності традиції приватного (особистісного) права. Було зазначено, що держава звикла необірунтовано й безцеремонно втручатися в приватні справи. Це положення можна застосувати й до правової системи України, для якої існує нагальна потреба становлення справжньої правової культури однією з засад якої має стати приватне право, що дозволить нормативно оформити державне втручання в життя людини, забезпечити правову недоторканність власності, свободу заповзятливості й ініціативності суб'єктів права" [11, 12].

З огляду на історичний досвід, сьогодення, а також на західно-європейський аксіологічний вектор вибору Україною свого майбутнього розвитку можна вважати, що безумовним аспектом всієї Ідеї права повинна стати національна концепція осмислення прав людини як вчення про автономію особистості. Емпіричною платформою такого осмислення має стати не абстрактний інтелектибельний досвід запозичення, а образ правової реальності, що формується в процесі емпіричних трансформацій українського соціуму за обраним історичним вектором. Іншими словами, орієнтація на європейські цінності в політико-ідеологічній і правовій сфері зовсім не означає інтелектуального "європоцентризму" правової сфери, оскільки право виростає на живих джерелах моральності й моральних імперативів, які становлять основи культурних цінностей соціуму.

Таким чином, можна вважати, що незалежно від того, обираємо ми чи ні той чи інший концепт справедливості, на принципах якого базуватиметься той чи інший політико-правовий інститут, ми завжди повинні розглядати правову систему з позицій формальної справедливості (юридичної рівності незалежно від будь-яких зовнішніх факторів щодо прийнятих правил і принципів організації соціального буття). При цьому основа смислового контексту права як формальної справедливості буде завжди визначатися тими уявленнями й концепціями природи людини, що зберігаються й передаються традицією, яка й визначає сутнісний значеннєвий контекст права: догми права, кодекси, угоди, правові процедури, правову термінологію і т. ін. Однією з таких традицій у правовій спадщині України варто вважати

раціональну орієнтацію на Західні Принципи права й одночасно на найтісніший зв'язок з моральними й етичними (часом ірраціональними за своєю природою) принципами східно-європейського (руського й російського права), що лежать також в основі української правової традиції. А це значить, що процес становлення сучасної правової реальності детермінується суперечливим впливом двох протилежних концепцій природи людини, одна з яких політично ангажована новим аксіологічним вектором України, а друга детермінована історичними традиціями формування українського соціуму.

Ідея біполярності культур, що сягає природи людини (Е. Фромм) набуває все більшого визнання в сучасних дослідженнях із соціальної філософії та порівняльного правознавства [12, 43-73]. Це може означати тільки те, що дослідження в сфері ціннісно-сміслових контекстів правової реальності тією чи іншою мірою визначаються й дослідженнями в сфері ціннісно-сміслових антропологічних вимірів права.

Використана література:

1. Оборотов Ю.Н. Прогресс в праве / Ю.Н. Оборотов // Юридический вестник. – 1997. – № 1. – С. 80-83.
2. Кармадонов О.А. Глобализация и символическая власть / О.А. Кармадонов // Вопросы философии. – 2005. – № 5. – С. 47-56.
3. Печерская Н.В. Метаморфоза справедливости: историко-этимологический анализ понятия справедливости в русской культуре / Н.В. Печерская // Полис. – 2001. – № 2. – С. 131-142/
4. Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1971. – 230 с.
5. Фромм Э. Антропология человеческой деструктивности / Э. Фромм // Душа человека. – М.: Республика, 1992. – 430 с.
6. Фромм Э. Бегство от свободы / Э. Фромм. – М.: Прогресс, 1990. – 273 с.
7. Розин В.М. Юридическое мышление Жазуши / В.М. Розин. – Алматы, 2000. – 312 с.
8. Рулан Н. Юридическая антропология / Н. Рулан. – М.: Норма, 1999. – 280 с.
9. Гумилев Л.Н. От Руси до России: Очерки этнической истории / Л.Н. Гумилев. – М.: Рольф, 2001. – 297 с.
10. Хархордин О. Что такое "государство"? Европейский контекст / О. Хархордин // Понятие "государство" в четырех языках. – СПб. – М., 2002. – 218 с.

11. Российское государство и право на рубеже тысячелетий // Государство и право. – 2000. – № 7. – С. 3-17.

12. Ивин А.А. Философия истории / А.А. Ивин. – М.: Гардарики, 2000. – 216 с.

В.Ю. Гладкіх
викладач кафедри
кримінального процесу та правосуддя
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

ЗМІСТ, ОЗНАКИ ТА ПОНЯТТЯ "ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ": ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

У багатьох законодавчих актах використано термін "зловживання правом" й хоча в юридичній літературі це поняття не раз досліджувалось, однак легітимність категорії "зловживання правом" залишається остаточно не з'ясованою.

Складність з'ясування поняття "зловживання правом" утруднюється тим, що в сучасній юридичній літературі немає однозначного загальноприйнятого підходу до розуміння сутності такого правового явища, як "зловживання правом". Учені-юристи по-різному підходять до розуміння названої проблеми. Одні розглядають зловживання суб'єктивним правом як правопорушення, інші – як правочинну поведінку.

Окрім того, у науковій юридичній літературі висловлюється й точка зору, яка ставить під сумнів доцільність вживання терміна "зловживання правом". Її прихильники відкидають як само явище, так і логічність терміна. Стверджується, що право як регулятор суспільних відносин, який закріплює рівну для всіх міру свободи, не надає можливості суб'єктам використовувати його на зло. А, отже, якщо правом не можна зловживати, то і сам термін також позбавлений логіки, оскільки об'єднує два взаємовиключні поняття. Агарков М.М., убачаючи, що здійснення права не може бути протиправним, стверджує, що ті дії, які називають зловживанням правом насправді здійснені за межами права.

Деякі автори зазначають, що сам термін "зловживання правом" суперечливий, оскільки містить взаємовиключні поняття: у межах

права не може бути зловживання, а зловживання суперечить праву. Зокрема, учений Малеїн Н.С. твердить, що в такому випадку можливе одне з двох: якщо суб'єкт діє у межах права, що йому належить, то тоді він не зловживає своїм правом, або він виходить за межі, установлені законом, і таким чином, порушуючи закон, не зловживає правом, а здійснює елементарне правопорушення, за яке повинен нести відповідальність. В обох випадках для ідей і загальної норми про зловживання правом не йдеться [9, 160].

На думку М.І. Бару, "термін "зловживання правом" не можна розглядати як суперечливе й позбавлене смислу поєднання понять, що виключають одне одного. Якщо поведінка особи, її дії не відповідають сутності права, що належить їй, у такому випадку, безумовно, йдеться про зловживання правом.

Незважаючи на уявну суперечність, неможна відкидати поняття "зловживання правом". Воно суттєво відрізняється від поняття "протиправна дія". Випадки зловживання правом, безперечно, складніше розпізнати, аніж випадки протиправних дій. Однак зловживання правом веде зрештою до правопорушення. Але якщо протиправна дія навіть формально не ґрунтується на праві й виступає в чистому вигляді, то зловживання правом завжди зовнішньо опирається на суб'єктивне право та формально не суперечить об'єктивному праву. Якщо в особи немає суб'єктивних прав, зловживати правом вона не може. Вчинити ж протиправну дію й за відсутності суб'єктивних прав вона може" [2, 118].

Болгарський правознавець Янко Янев досліджував проблему зловживання правом через призму здійснення суб'єктивних прав у суперечності з їх призначенням. Цей підхід убачається цікавим і таким, що заслуговує на більш детальне вивчення.

На думку ученого, зловживання правом - це здійснення права, що перебуває у суперечності з цілями, які ставляться й переслідуються правом, у суперечності з його призначенням. Будь-який вихід за межі бажаних результатів і переслідуваних цілей, що містяться в правових нормах, з яких витікає суб'єктивне право, входження у протиріччя з його призначенням, його роллю в суспільстві, але не доведений до правопорушення, являє собою зловживання правом [19, 181-182]. Цілком очевидно, що в запропонованій дефініції зловживання правом визначається як правомірне діяння, що являє собою здійснення права всупереч його цілям або призначенням.

Я.Янев пропонує розрізнити зловживання правом як правомірну поведінку й правопорушення, вважаючи неправильною позицію тих авторів, які думають, що зловживання правом являє собою правопорушення. Пояснюючи свою позицію, він зазначає, що "коли дії чи бездіяльність перебувають у суперечці з певними правовими нормами, коли здійснення суб'єктивних прав і виконання покладених обов'язків виходять за межі, переслідуваних правовими нормами результатів і цілей, вступають у суперечку з їх призначенням, то такі дії чи бездіяльність протиправні, вони – правопорушення.

Коли дії чи бездіяльність ані безпосередньо, ані опосередковано не порушують правових норм і принципів права, але перебувають у суперечці з принципами моралі й правилами соціалістичного співжиття, порушують ці правила щодо яких закон вимагає, щоб їх поважали й дотримувались, то в принципі це зловживання правом [19, 183-184].

Своєрідність і суперечливість підходу Я.Янева до розуміння сутності досліджуваного явища полягає ще й в тому, що він розмежовує зловживання правом і шикану (здійснення суб'єктивного права тільки з метою завдати іншому шкоду) [19, 187-188].

Інший болгарський правознавець Л.Василев, досліджуючи згадану проблему, доходить висновку, що зловживання правом є свідомо викривленим здійсненням суб'єктивного права. Уточнюючи підхід до зловживання як до шикани, він формулює декілька умов, за яких зловживання правом відбувається: 1) дії щодо здійснення права не повинні безпосередньо порушувати правову норму, а можуть бути самі по собі допустимими, можливими; 2) такі дії в певному конкретному випадку здійснюються для досягнення цілей, що не відповідають цілям і функціям, у зв'язку з якою правовою нормою передбачені суб'єктивні права; 3) ці дії здійснюються з наміром завдати шкоди іншим особам чи погіршити їх майновий або суспільний стан; 4) дії, про які йдеться, здійснюються носіями суб'єктивного права, що не мають при цьому виправданого інтересу [19, 198-201].

Підхід Л. Василева, безумовно, заслуговує на увагу. Однак четверта ознака значно обмежує можливість кваліфікувати ті чи інші дії як зловживання правом. Залишається незрозумілим, як з точки зору згаданого автора необхідно кваліфікувати правомірне здійснення суб'єктивного права усупереч цілям права, що завдало шкоди іншим особам, але при цьому носій суб'єктивного права був зацікавлений саме в такому здійсненні свого права.

Болгарський учений В. Таджер виділяє два підходи до зловживання правом. Згідно із суб'єктивним підходом зловживання правом відбувається тоді, коли право здійснюється лише зі свідомим наміром завдати шкоди - шикана. Така дія являє собою хибне здійснення суб'єктивного права, скоєне свідомо. Відповідно до об'єктивного підходу зловживання правом відбувається тоді, коли його здійснення перебуває у протиріччі з його соціальною функцією. У цьому випадку значення має не намір уповноваженої особи, а само порушення об'єктивних вимог.

У своїх міркуваннях В.Таджер доходить висновку, що зловживання правом відбувається за наявності одночасно двох умов: 1) якщо здійснення права не спрямовано на задоволення потреб носія цього права, і 2) якщо здійснення права суперечить інтересам суспільства.

На думку названого автора, зловживання правом - це неправочинні дії, оскільки вони порушують встановлені законом межі здійснення суб'єктивних прав і перебувають у супереччі з суспільними інтересами [16, 191]. Однак учений заперечує саму можливість здійснення правочинних зловживань правом.

Представники французької школи правознавства розглядають зловживання правом як результат суперечності духу права та його букви. Так, професор Жан-Луї Бержель зазначає, що є випадки, коли особи, надаючи своїм діям повної видимості юридичної правильності, насправді використовують свої права з метою, протилежною тій, що передбачена позитивним правом. Тобто вони йдуть за буквою закону, але порушують його дух. Тому саме дух права повинен бути в центрі уваги, оскільки він є синонімом природної спрямованості чи кінцевої мети, на яких ґрунтується будь-яка юридична система: право не може захищати випадки, що його порушують; закони не можуть уже однією своєю буквою легітимувати чи виправдовувати випадки ігнорування їх духу, їх смислу існування. Санкції, яких вимагають подібні випадки перефарбування незаконних дій під дії зовнішньо законні, спираються на загальні принципи права; ті, як породження позитивного права, що живиться ідеєю щиросердної поведінки, і знаючи впливу з боку соціальних учень, - на соціальну функцію прав.

Такі форми поведінки, які повинні каратися заради духу права чи просто права, незважаючи на те, що не порушують "букви" об'єктивного права, пов'язані головним чином з поняттям зловживання правом [6, 441-447].

Інший французький правознавець Жан Карбоньє писав: "Якщо, не порушуючи матеріальних меж свого права, індивід використовує його на шкоду іншому індивіду; якщо, дотримуючись букви права, він порушує його дух, тоді твердять, що він зловживає своїм правом, але ніяк не використовує його на користь, і таке зловживання не може мати юридичних виправдань" [6, 442]. Без сумніву, цей підхід убагацьється надзвичайно цікавим, однак за його допомогою навряд чи вдасться уточнити дефініцію поняття "зловживання правом", виявити більш-менш чіткі ознаки цього явища, кваліфікувати ту чи іншу дію як зловживання правом.

Аргументованою, але суперечливою щодо сутності зловживання правом убагацьється позиція цивіліста Грибанова В.П., який зазначає, що питання про наявність чи відсутність зловживання правом буде вирішено, перш за все, залежно від співвідношення між санкціонованим законом загального типу можливої поведінки уповноваженої особи і тією її конкретною поведінкою, яку вона використовує для реалізації свого суб'єктивного права.

При цьому можливі різні ситуації. У тих випадках, коли особа взагалі виходить за межі наданого їй суб'єктивного права, за межі його змісту, вона діє вже не як носій цього суб'єктивного права, не як уповноважений суб'єкт. Тут відсутнє само "вживання" права й незалежно від того, чи використовує в цьому випадку особа дозволені чи недозволені конкретні форми поведінки, тобто, чи діє вона правомірно чи протиправно, останнє в будь-якому випадку не може бути віднесено до випадків зловживання правом.

Немає підстав говорити про зловживання правом і в тих випадках, коли конкретні форми поведінки уповноваженої особи із здійснення права, з реалізації дозволених їй законом можливостей повністю відповідають загальному типу передбаченої законом поведінки, коли, відповідно, між змістом суб'єктивного права та його здійсненням немає розбіжності. У цьому випадку йдеться про нормальний процес реалізації права.

Про зловживання правом може йтися тільки в тому випадку, коли уповноважений суб'єкт, діючи в межах належного йому суб'єктивного права, у межах тих можливостей, які утворюють сутність цього права, використовує такі форми його реалізації, що виходять за встановлені законом межі здійснення права [5, 46-47].

Критикуючи цю позицію, професор Малейн Н.С. писав, що в такому випадку можливе одне з двох: якщо суб'єкт діє у межах належ-

ного йому права - і тоді він не зловживає своїм правом, чи він виходить за межі, установлені законом, і таким чином, порушуючи закон, не зловживає правом, а скоює елементарне правопорушення, що тягне відповідальність. В обох випадках для ідеї та загальної норми про зловживання правом не йдеться [9, 160].

Інші вчені дещо по-іншому підходять до досліджуваної проблеми. Так, Горобець В.Д. вважає, що зловживання правом являє собою здійснення суб'єктивного права у супереч з його призначенням. У результаті зловживання правом завдається шкода правам і законним інтересам громадян, державі й суспільству зокрема [12, 324].

Черданцев А.Ф., досліджуючи поняття зловживання правом доходить висновку, що: а) це завжди активна, протиправна дія; б) скоюється уповноваженим суб'єктом, яке напевно виступає як здійснення суб'єктивного права, але при цьому суб'єкт виходить за межі свого права; в) здійснює його протиріччя з їх цілями та призначенням, забороненими методами, при цьому завдаючи шкоди суспільству та іншим особам. Зловживання правом - завжди правопорушення, що може виявлятися у формі злочинів [18, 311-312].

Зловживання правом тягне негативні, несприятливі юридичні наслідки залежно від його характеру: 1) кримінальну, адміністративну, дисциплінарну, матеріальну відповідальність; 2) позбавлення відповідного права (наприклад, батьківських прав за зловживання батьківськими правами, позбавлення ліцензованих прав тощо); 3) відшкодування завданої шкоди (відшкодування моральної шкоди при зловживанні, наприклад, свободою слова, друку); 4) відмова судом у захисті прав, якими зловживають; 5) скасування рішень, винесених у результаті зловживань посадової особи.

Васильєв Ю.С. питання про зловживання правом розглядав у межах проблеми взаємодії права і моралі. На його думку, питання про зловживання правами виникає як результат конфлікту між зовнішньо правильним використанням громадянином правових можливостей і по суті аморальною, антисуспільною поведінкою. Він виділяє такі форми зловживання правами: а) визнана законом можливість певної поведінки суб'єкта в конкретному випадку здійснюється у супереч суспільному призначенню права; б) допустима законом поведінка громадянина здійснюється в аморальних, антигромадських формах.

"Здійснення права у супереч його призначення, - зазначає Васильєв Ю.С., - є протиправною дією і повинно розглядатись як само-

стійна підстава для визнання його недійсним. У такому випадку має місце об'єктивна суперечність між використанням конкретного суб'єктивного права та його призначенням, тобто тією роллю, яку воно покликано відігравати в системі суспільних відносин.

Призначення права може бути розкрито через об'єктивну мету права і через суб'єктивний інтерес уповноваженого, які повинні збігатись. Мета права – це той результат, до якого на думку законодавця, повинно привести здійснення права та який закладений у зміст норми права. Але призначення права – це не тільки суспільно корисна мета права, результат його здійснення, але й правильний за змістом розвиток самих правових відносин.

Правові відносини є, зрештою, лише засобом досягнення певних, визнаних суспільством цілей. Але вони мають й відоме самостійне значення, оскільки виникають між людьми, наділеними свідомістю, психологією, звичками, і покликані ще до досягнення цілі справляти певний вплив на свідомість і психологію. Окрім цього, правові відносини – це частина суспільних відносин у цілому, тому необхідно враховувати їх вплив на інші – неправові відносини. Через це держава, суспільство не можуть байдуже ставитися до того, якими засобами досягаються визнані суспільством цілі. Непридатні засоби, порочний розвиток правових відносин так же недопустимий, як і устремління до порочної цілі. Тому друга форма зловживання правом полягає у здійсненні визнаних законом цілей аморальними, антисуспільними засобами" [3, 18-20].

На нашу думку, позиція Васильєва Ю.С. щодо зловживання правом зводиться до того, що за формою це явище являє собою правочинну, а за сутністю аморальну поведінку. Однак залишається не зовсім зрозумілим питання про те, чи будь-яку правочинну, але моральну дію необхідно розглядати як зловживання правом.

Подібну позицію займає і югославський правознавець Радмила Кавачевич-Куштрумович, яка під зловживанням правом розуміє здійснення права у суперечності із загальновизнаною і захищеною законом метою чи в супереч з пануючою мораллю суспільства. До зловживання правом, на її думку, також належить ненормальне (безкорисне, незвичне) здійснення права, яке завдає шкоди іншій особі чи загрожує чужому праву. При цьому особа, яка зловживає правом, формально здійснює належне їй право [7, 122-124].

Таке явище, як зловживання правом, – зазначає професор Протасов В.М., називається таким через те, що шкода (зло) завдається ото-

чуючим специфічним способом, а саме через здійснення суб'єктивного юридичного права. Створюється така ситуація, коли надане законом право використовується суб'єктом як засіб завдання шкоди. Уже одного цього досить, щоби оцінити таке явище, як зловживання правом. Однак для того, щоб воно стало явищем права, явищем юридично значимим, зловживання правом повинно бути юридичними нормами заборонено. У протилежному випадку воно повинно визнаватися явищем правочинним, а його негативні оцінки та санкції можуть бути віднесені лише до галузі моралі [15, 241].

Малиновський А.А. здійснив спробу вичленити морально-етичні аспекти в правовій поведінці людей і дати їм юридичну кваліфікацію.

Зокрема автор визначає, що "зловживання правом являє собою таке здійснення суб'єктивного права, яке спричинює зло" [10,34]. Далі автор зазначає, що говорячи про використання права на зло, необхідно розглядати зло не тільки в правовому, але й у загально соціальному та загальнолюдському аспекті. При цьому він вважає необхідним пояснити, що під час зловживання правом складається така ситуація, за якої право, надане суб'єктові для одних цілей, використовується ним цілком для інших [10, 128].

На думку Екімова А.І., який розглядає проблему зловживання правом через призму категорії інтересу в праві, суб'єктивне право, використане на шкоду суспільства, по суті змінює свій соціальний зміст. Фактором, що приводить його в дію, стає вузько корисний, егоїстичний інтерес, який заперечує правочинність існування будь-якого інтересу [8, 90].

"Соціальне призначення прав і свобод громадян, - зазначає Вітрук Н.В., включає і вимогу дотримання гармонійного поєднання суспільних, державних та особистих інтересів... Принцип поєднання суспільних та особистих інтересів має безпосереднє значення й для осмислення, розуміння проблеми зловживання правами та свободами" [14, 154-155].

Як стверджує Венгеров А.Б., дотримувати свої та чужі законні інтереси - це значить саме забезпечити баланс, міру між своїми правами та свободами й правами і свободами іншої людини, суспільства. Учений, зокрема, вважає, що вживання (використання) права "на зло", в обмеженні прав і свобод інших з'являється там і тоді, де і коли порушується міра розумної соціальної поведінки, порушується баланс своїх і чужих прав [4, 430]. На його думку, цей юридичний феномен обмежено пов'язаний "з інтенсивністю використання своїх прав".

Зауважимо, що з позиції розгляду використання права як форми його реалізації, як способу втілення права в життя, " що передбачає активне, свідоме ставлення до своїх прав і свобод - суб'єкт має можливість здійснити вибір різних варіантів поведінки", вислів " інтенсивність використання своїх прав" може розумітися як в позитивному, так і в негативному смислах [4, 430].

Як пояснення, Венгеро́в А.Б. вважає необхідним підкреслити, що правочинність діяти відповідним чином у суб'єкта є, але він її використовує безмежно, вносячи такі змістові моменти, які порушують міру можливої поведінки іншого учасника суспільних відносин [4, 430].

Такий підхід до зловживання правом, безперечно, заслуговує на увагу. Однак він лише частково дає змогу охопити аналізоване явище, оскільки зачіпає переважно суб'єктивний аспект проблеми.

Серед сучасних авторів, які вважають, що зловживання правом не є правопорушенням, слід згадати Гоймана В.І. Він, зокрема, вважає, що зловживання правом - це не особливий тип правопорушень, як зазначається в спеціальній літературі, а різновид неправових дій, пов'язаних зі зловживанням правовою свободою, здійсненням учинків "на зло", та всупереч з призначенням представленого права, його духом. Невизнання категорії зловживання правом веде до того, що будь-яке відхилення від загального дозволу кваліфікують як делікт, правопорушення, злочин [11, 288].

Також учений стверджує, що зловживання правом (правовими засобами) належить до протиправних діянь, під яким необхідно вважати засновану на егоїстичних переконаннях поведінку уповноваженого суб'єкта, що суперечить природі права, закріпленої в його нормах цілі, або пов'язане із застосуванням неправових засобів для її досягнення [11, 288].

Скаун О.Ф., стверджуючи, що зловживання правом - це особливий вид правової поведінки, який полягає у використанні громадянами своїх прав у недозволені способи, що суперечать призначенню права, внаслідок чого завдаються збитки (шкода) суспільству, державі, окремій особі, виділяє два види: а) такі, що не характеризуються явною протиправністю - виражається в соціальне шкідливій поведінці уповноваженої особи, яка спирається на належне їй суб'єктивне право; б) такі, що характеризуються явною протиправністю, тобто такі, що належать до розряду правопорушень - виражається у виході

особи за межі встановленого законом обсягу суб'єктивного права, що спричиняє перекручення призначення права [20, 428-429].

Корельський М.В. зазначає, що правочинна поведінка й правопорушення як основні види правової поведінки не вичерпують всієї різноманітності поведінки у правовій сфері; розглядає зловживання правом як соціально шкідливу поведінку з позиції використання прав усупереч їх соціальному призначенню, зазначаючи, що "термін "зловживання правом" в його буквальному розумінні означає використання права на зло в тих випадках, коли уповноважений суб'єкт володіє суб'єктивним правом, діє у його межах, але завдає будь-якої шкоди правам інших осіб чи суспільству в цілому [17,431].

На основі аналізу законодавства й практики його застосування учений доходить висновку, що "зловживання правом" - явище правове, оскільки передбачає: а) наявність в особі суб'єктивних прав; б) діяльність щодо реалізації цих прав; в) використання прав усупереч їх соціальному призначенню або завдання цим шкоди суспільним чи особистим інтересам; г) відсутність порушення конкретних юридичних заборон та обов'язків; д) установлення факту зловживання компетентним правоохоронним органом; е) настання юридичних наслідків.

З точки зору Корельського В.М. зловживання правом не є правопорушенням, оскільки а) аналізованому випадку суб'єкт діє у межах наданого йому суб'єктивного права; протиправність як основна юридична ознака правопорушення тут відсутня [17, 413]. Автор, викремлюючи зловживання правом в окремий вид правової поведінки, визначає його як соціально шкідливу поведінку, але здійснювану в межах правових норм [17, 419].

Оксамитний В.В., який погоджується у своїх висновках з Корельським В.М., також виділяє зловживання правом у різновид соціально шкідливої правової поведінки, здійснюваної усупереч із соціальним призначення права, коли суб'єкт завдає шкоди іншим учасникам правовідносин. Однак при цьому акцентує увагу на тому, що уповноважена особа, зловживаючи правом, не порушує юридичних приписів, не зазіхає на чий-небудь права та законні інтереси, але утруднює й обмежує їх існування [13, 563].

Шабуров А.С., як і попередні автори, вважає, що висновок про віднесення зловживання правом до правопорушень не зовсім адекватно передає сутність цього правового явища. Його думка ґрунтується

на тому, що правопорушення - винна протиправна суспільно шкідлива дія. Оскільки у випадках зловживання правом суб'єкт діє у межах наданого йому суб'єктивного права, протиправність як основна юридична ознака тут відсутня [17, 413].

На основі викладеного доходимо висновку, що для класифікації такої дії суб'єкта як зловживання правом необхідна наявність таких основних ознак: 1) здійснення суб'єктивного права, установленого нормами права; 2) відсутність порушення правової норми, тобто поведінка особи з точки зору закону є можливою і допустимою; 3) використання цього права не цільовим призначенням; 4) наявність шкоди, завданої в результаті здійснення суб'єктивного права, зокрема обмеження (порушення) прав, свобод та інтересів суб'єктів права; 5) зазвичай, у випадку неправочинності, прослідковується порушення меж здійснення суб'єктивного права в процесі його здійснення.

Підбиваючи підсумки вищевикладеному, зазначимо, що, убачається правильним дійти висновку, що досліджуваний феномен "зловживання правом" може мати як протиправний (у випадку порушення уповноваженою особою меж здійснення права) так і (у випадку здійснення права без порушення цих меж) правочинний характер, але при цьому принципово відрізнитися від правопорушень і правочинної поведінки.

Отже, предметом нашого дослідження є таке зловживання правом, яке являє собою юридично допустиму дію суб'єкта щодо здійснення свого права в межах належного йому суб'єктивного права, але є соціально шкідливою й такою, що завдає шкоди правам, свободам та інтересам інших учасників суспільних відносин

Використана література:

1. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / Известия АН СССР / Отделение экономики и права. - 1946. - № 6. - С. 427.

2. Бару М.И. Ст. 1 Гражданского кодекса // Сов. Государство и право. - 1958. - № 12.

3. Васильев Ю.С. Взаимодействие права и морали. Сов. Государство и право. - 1966. - № 11.

4. Венгеров А.Б. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов - №-е изд. - М.: Юриспруденция, 2000. - С. 430.

5. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. - М., 1972.

6. Жан-Луи Бержель. Общая теория права. - М., 2000.
7. Интересная книга о злоупотреблении правом // Государство и право. - 1997. - № 4.
8. Интересы и право в социалистическом обществе. - Л.: ЛГУ, 1984.
9. Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. - М, 1982.
10. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. - М.: МЗ-Пресс, 2002. - С. 35-36.
11. Общая теория государства и права. Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2000.
12. Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. - М., 1994.
13. Оксамытный В.В. Теория государства и права: Учебник для студентов высших заведений. - М.: Изд-во "ИМПЭ-ПАБЛИШ", 2004. - С. 447, 563.
14. Правовой статус личности в СССР. - М.: Юрид. лит., 1998.
15. Пратасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. - М.: Юрайт-М., 2001.
16. Таджер. В. Гражданское право НРБ. Общая часть. - София, 1972.
17. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. - 2-е изд., изм. и доп. - М.: Издательство НОРМА-ИНФРА, 2002.
18. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. - М.: Юрайт-М. - 2002.
19. Янев Янко. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). - М., 1980.
20. Скакун О.Ф. Теорія держави та права (Енциклопедичний курс): підручник / Ольга Федорівна Скакун. - Х.: Еспада, 2006. - 776 с.

СЕКЦІЯ II

ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

О.Б. Загурський

доцент кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук, доцент
(Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника, Україна)

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ПОЛІТИКА В ПЕРІОД ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ (БЕРЕЗЕНЬ 1917-КВІТЕНЬ 1918 РР.)

4 (17) березня 1917 р. в м. Києві виникла Українська Центральна Рада, до складу якої увійшли представники різних партій і груп, зокрема робітників, солдатів, студентів, кооперативів, профспілок, духовництва та ін. Центральна Рада не відразу взялася за створення власної судової системи. Хоча після Лютневої революції 1917 р. в найзанедбанішому стані залишалася кримінально-процесуальна політика в сфері організації судів і здійсненні судочинства.

У перші після революційні місяці в Україні судова система майже нічим не відрізнялася від судових систем інших територій Росії, де Тимчасовий уряд ліквідував військово-польові суди й інші судові інституції Російської імперії доби Першої світової війни. Українські губернії вдалися до використання таких демократичних принципів судоустрою та судочинства, як незалежність суду, незмінність суддів, участь у розгляді багатьох справ присяжних засідателів, гласність процесу, рівність сторін у справі, право на захист тощо [1, с. 17].

Звідси випливає, що в Україні продовжували діяти суди, запроваджені ще в Російській імперії судовою реформою 1864 р. А це означало, що основною формою судової організації залишалася окружна юстиція. У зв'язку з цим, О.М. Мироненко зазначає, що "до початку

грудня 1917 р. формально вищим касаційним судом України вважався Правительствующий Сенат. Дрібні кримінальні і цивільні справи розглядали дільничі мирові суди, а іншою інстанцією для них були з'їзди мирових суддів...Судами загальною юрисдикції вважалися окружні суди, які створювалися по одному на один чи декілька повітів" [2, с. 70].

13-14 червня 1918 року у Києві відбувся з'їзд українських юристів, який прийняв рішення про необхідність "творення і застосування українського права згідно даних науки, життя і правосвідомості. Судочинство повинно було вестися "на мові того народу, серед якого суд відбувається". Судові та нотаріальні посади повинні були займати українці або особи, що володіють українською мовою та знають місцеві умови. З'їзд створив комісію для складання словника української правової термінології і комісію для видання всіх чинних нормативних актів українською мовою. Центральній Раді запропоновано зробити українську судову систему, незалежну від російської, та створити для керівництва нею як найвищу судову інстанцію Вищий крайовий суд, а для проведення реформи судової системи створити на місцях інститут судових комісарів" [3, с. 229].

До того ж, О.Б. Кудлай зауважує, що "15 червня 1917 р. Комітет Української Центральної Ради створив новий орган - Генеральний секретаріат і передав йому виконавчі функції. Розпочало свою роботу 8 генеральних секретарів, в тому числі генеральний секретар судових справ" [4, с. 3].

Вперше ідею формування власної судової системи містила Декларація Генерального Секретаріату від 10 липня 1917 р., який визначав сферу діяльності Секретаріату судових справ. В даному документі зазначалося: "Завданням секретаріату у судових справах має бути підготовка судових інституцій на Україні до тих форм і того стану, в якому вони мають бути в автономній Україні. Ця робота має розпадатися на підготовку справи українізації та демократизації суду і вироблення відповідних законопроектів, котрі б намітили ті форми суду, які відповідали б автономному ладові на Україні" [5, с. 57].

17 серпня 1917 р. Центральна Рада прийняла "Тимчасову Інструкцію Генерального Секретаріату Тимчасового уряду на Україні", відповідно до якого з складу Генерального секретарства було вилучено генеральне секретарство судових справ. 29 вересня 1917 р. була видана Декларація Секретаріату, яка вмішувала кілька тез про завдання

секретарства судових справ. Визнавалося необхідним пристосування судових установ до нових форм життя на Україні, для чого треба було відновити діяльність судового секретарства.

Після Жовтневого перевороту в Петрограді 7 листопада 1917 р. Центральна Рада своїм III Універсалом проголосила створення Української Народної Республіки. Саме в даному документі були визначені основні програмні цілі Центральної Ради у сфері реформування судової системи: "Суд на Україні повинен бути справедливий, відповідно до духу народу". Крім того, було відновлено роботу секретарства судових справ.

Незабаром Центральна Рада почала реалізовувати задумані наміри. Так, 23 листопада 1917 р. Мала рада затвердила законопроект, відповідно до якого "Суд на Україні твориться іменем Української Народної Республіки".

Генеральне секретарство на чолі з М. Ткаченком розгорнуло активну діяльність по реформуванню судової системи. До вироблення нової української правової основи, вказувало секретарство, судам належить керуватися крім наявних законів "колективною волею свідомого народу", "революційними ідеалами соціальної справедливості" тощо. Така тенденція у судочинстві мало чим відрізнялася від більшовицької програми реформування судочинства. Разом з тим, Генеральний секретар секретарства судових справ вказував на необхідність побудови в Україні правової держави, "організації правового устрою".

25 листопада 1917 р. Центральна Рада прийняла Закон "Про правонаступництво" відповідно до якого "всі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 27 жовтня 1917 р. оскільки їх не змінено і не скасовано універсалами, законами і постановами Української Центральної Ради, мають силу і надалі, як закони і постанови Української Народної Республіки" [6, с. 21].

Міністерство внутрішніх і судових справ неодноразово звертали увагу виконавчих та судових установ на те, що закони колишньої Російської імперії і Тимчасового уряду, не скасовані Центральною Радою, діють як закони УНР лише за зміною в них у відповідних місцях терміна "Росія" на "Українську Народну Республіку".

До того ж, в УНР зберігала чинність постанова Тимчасового уряду від 2 серпня 1917 р. "Про вжиття заходів проти осіб, що загрожують обороні держави, її внутрішній безпеці та завоювання революції

1917 року". Відповідно до неї дозволялося у позасудовому порядку ув'язнювати осіб, які підпадали під дію прийнятої постанови, а також виганяти за межі України.

16 грудня 1917 р. Центральна Рада затверджує підготовлений Генеральним секретарством судових справ законопроект про утворення (до скликання Всеукраїнських Установчих зборів) тимчасового Генерального суду, який складався з 3 департаментів: цивільного, кримінального і адміністративного. Він був вищою судовою інстанцією в Україні й здійснював нагляд над усіма судовими установами і діяльністю судових органів.

Цікавим є той факт, що повноваження членів Генерального Суду – до затвердження Генерального Суду на основі конституції – визначалися дореволюційним російським законодавством, зокрема "Учреждением судебных установлений" [7, с. 65].

Важливий крок на шляху формування власної судової системи Центральна Рада зробила 17 грудня 1917 р., коли спеціальним законом визнала "неправомочність Київської, Харківської й Новочеркаської судових палат з 1 грудня 1917 року орудувати в справах, що поставили на території України" й одночасно ухвалила ще один закон – "Про заведення апеляційних судів" [8, с. 270].

Передбачалося створення трьох апеляційних судів: Київського, Харківського та Одеського, компетенція яких поширювалася на підвідомчі губернії. Саме тут вбачається певна непослідовність судової реформи, оскільки, порядок організації і діяльності апеляційних судів нічим не відрізнявся від діяльності судових дореволюційних палат.

Ще один важливий документ було видано 23 грудня 1917 р. у справі судової реформи в УНР – Закон "Про умови обсаджень і порядок обрання суддів Генерального та Апеляційних судів" [9, с. 63-64].

Усі судді обиралися Центральною Радою на 3 роки, встановлювався чіткий розмір заробітної плати суддів. При апеляційних судах були затверджені посади старших прокурорів і прокурорів, яких призначав Генеральний секретар судових справ. До того ж, так і не були створені Харківський та Одеський апеляційні суди.

14 лютого 1917 року запроваджуються посади головних губернських військових комендантів, які на підставі "Інструкції Військовому революційному трибуналу", виданої наприкінці квітня 1918 р., одержали право створювати революційні військові суди. Їм були підсудні справи про вбивства, підпали, пограбування, звалтування та розбій.

До військово-революційних судів входили члени колегії у складі двох представників громадськості і чотирьох призначених військовим комендантом. Головував у суді старший з офіцерів. У судовому засіданні брали участь захисник, приватний обвинувач і приватний позивач. Згідно з положенням інструкції, члени військового революційного суду повинні були почати розгляд конкретних справ не пізніше ніж через 10 днів після вчинення злочину. Розгляд справи в суді розпочинався за рішенням губернського коменданта після проведеного впродовж трьох днів дізнання [10, с. 249].

Карні справи і проступки військовослужбовців розглядали Київський та Одеський військові суди, а згодом вищі військові суди у Києві та Катеринославі і 17 штабних судів - у Харкові, Полтаві, Одесі.

Проте, у зв'язку з відсутністю власного законодавства, досить часто для кваліфікації злочинів і призначення покарання застосовувалися Звід законів Російської імперії та російські карні статuti, Кримінальне уложення 1903 р. Винятком була заборона III Універсалом призначати смертну кару.

Крім того, за часів УНР діяли німецькі і австрійські військово-польові суди на підставі законів своїх держав, згідно з якими до карної відповідальності притягали й українських громадян [11, с. 205].

На весні 1918 р. відбувається загострення загальної політичної ситуації на Україні. Це пояснюється проведенням окупаційних дій на її території, а це, в свою чергу, свідчило про те, що як українська так і австро-німецька влада на власний розсуд проводили арешти, допити, розслідування, самостійно проводили судові розгляди кримінальних справ.

У березні 1918 року було підготовлено проект Закону "Про організацію судів Республіки по землях", але він так і не був введений в дію. В цей час були ліквідовані селянські волосні і верхні сільські суди, а там, де мирових суддів не було обрано чи затверджено, справи могли розглядатися мировими судьями одноособово.

Щодо оцінки судового процесу в Українській Державі, то він залишався відкритим, гласним змагальним. Суворо заборонялося використання торгур під час допиту і тілесні покарання. Гарантувалося право на свободу особи та її захист державою від самосуду, а в судовому процесі мали право брати участь представники сторін. Активну допомогу під час слідства надавали працівники прокуратур, судових експертиз, возні, нотарі. Їхня діяльність ретельно регламентувалася

законодавством, що дало змогу значно підвищити фаховий рівень судочинства.

Таким чином, незважаючи на те, що Центральна Рада так і не змогла до кінця провести судову реформу в силу цілого ряду як внутрішніх, так і зовнішніх причин, Українська Народна Республіка розвивала найдемократичнішу кримінально-процесуальну політику в Європі.

Використана література:

1. Єфремова Н.В. Суд і судочинство в УНР, Українській державі, Західноукраїнській Народній Республіці (1917-1920 рр.): Монографія / Н.В. Єфремова, Б.Й. Тищик, В.Т. Марчук. – Одеса: Фенікс, 2007. – 280 с.
2. Мироненко О.М. Світоч Української державності / О.М. Мироненко. – К., 1995. – 218 с.
3. Музиченко П.П. Історія держави і права. Навчальний посібник / П.П. Музиченко. – К.: Знання, 2007. – 471 с.
4. Кудлай О.Б. Законотворча діяльність народного міністерства судових справ Української Центральної Ради / О.Б. Кудлай. – К: НАН України. Інститут історії України, 2002. – 72 с.
5. Дорошенко Д. Історія України (1917-1923 рр.) / Д. Дорошенко. – Ужгород: Червона Калина, 1932. – 418 с.
6. Михайленко П.П. Історія міліції України: у документах та матеріалах. – Т.1. – (1917-1925) / П.П. Михайленко, Я.Ю. Кондратьєв. – К., 1997. – 187 с.
7. Рогожин А.Й. Історія держави і права України: Підручник / А.Й. Рогожин, В.Г. Гончаренко, О.Д. Святоцький. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 680 с.
8. Історія держави і права України: Підручник / А.С. Чайковський (кер. авт. кол.), В.І. Батрименко, Л.О. Зайцев, О.Л. Копиленко та ін.; За ред. А.С. Чайковського. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.
9. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали: У 2 т. – К., 1997. – Т. 2. – 220 с.
10. Історія держави і права України: Навчальний посібник. – 6-те вид., перероб. і доп. / П.П. Захарченко. – К.: Знання, 2007. – 471 с.
11. Тимошук О.В. Охоронний апарат Української державності / О.В. Тимошук. – Х., 2000. – 320 с.

С.Г. Закірова

доцент кафедри теорії та історії держави і права,
кандидат історичних наук
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка, Україна)*

**ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ, ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО УПРАВЛІННЯ
ТА ПІДПРИЄМЦІВ У СФЕРІ МЕДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ
НАСЕЛЕННЯ ПІВДЕННО-СХІДНОГО РЕГІОНУ УКРАЇНИ
(II пол. XIX - поч. XX ст.)**

У сучасній українській державі у зв'язку з активним впровадженням ринкових механізмів вкрай необхідним постало питання аналізу ролі підприємництва для розвитку держави і суспільства. Автор даної статті намагається об'єктивно оцінити участь держави, органів місцевого управління та представників бізнес-еліти Південно-Східного регіону України у вирішенні такої важливої соціальної проблеми як медичне обслуговування населення у другій половині XIX – на початку XX століття.

Діяльність державних і громадських установ, як і підприємств у галузі вирішення соціальних проблем тривалий час взагалі не вивчалася наукою. Увага дослідників більше зосереджувалася на формуванні промислового потенціалу держави. Однак бізнесмени минулого достатньо уваги приділяли й створенню закладів невиробничої сфери. Певною мірою ці проблеми поставлені у працях, присвячених загальним питанням історичного розвитку України та Росії, проте аналіз напрямів та масштабів вирішення завдань соціального розвитку держави у них практично відсутній. Певним чином становлення установ невиробничої сфери окремих міст Південно-Східного регіону України наприкінці XIX – на початку XX ст. розглядаються у роботах Т.І. Лазанської, А.М. Михненка, С.І. Татарінова, С.М. Нестерцової, І.О. Мірошніченка. Однак суттєвий аналіз діяльності держави, органів самоврядування та підприємств у сфері медичного обслуговування населення України у зазначений період, на жаль, поки ще залишається поза увагою дослідників.

Можливості державної системи охорони здоров'я у другій половині XIX – на початку XX століття в Україні загалом та окремих її регіонах, як і в цілому у Російській імперії, були недостатніми. Навіть

після проведення реформ 60-70-х років XIX століття, коли почали виникати земські лікарні та фельдшерські пункти, медичне обслуговування населення потребувало додаткових зусиль з боку приватного сектору виробництва. Зокрема, у Слов'яносербському повіті Катеринославської губернії з населенням понад 174 тис. осіб у 1897 р. земством фінансувалися чотири лікарні та вісім фельдшерських пунктів. У м. Луганськ з населенням 15,5 тис. осіб земська лікарня була відкрита у 1894 р., і кожному лікарю приходилося обслуговувати понад 3 тис. осіб. Однак при одному тільки заводі Донецько-Юр'ївського металургійного товариства у тому ж Слов'яносербському повіті працювала лікарня з трьома лікарями, вісьма фельдшерами й акушерками, які обслуговували біля 5 тисяч робітників заводу. Це було у 45 разів менше, ніж загальний показник земських лікарень по Слов'яносербському повіту! За таких умов можливості медичного обслуговування для тих, хто працювали на промислових підприємствах були значно більше, ніж у всіх інших мешканців регіону. Серед лікувальних установ, що відкривалися підприємцями, були і невеликі лікарні, і справжні медичні центри.

Взагалі у промисловому Південно-Східному регіоні України заводські медичні установи у другій половині XIX - на початку XX століття починали свою роботу значно раніше за будь-які інші. Ще з 1896 р. при содовому заводі акціонерного товариства "Любимов, Сольве і Ке" у с. Лисичанськ Бахмутського повіту була відкрита лікарня, де працювали лікар та два фельдшери. При колонії Олександродмитрієвського кам'яновугільного руднику працювала власна лікарня з лікарем та фельдшером, що обслуговували робітників рудника, членів їх родин та місцевих мешканців [1]. А земська лікарська ділянка з лікарем, фельдшером та акушеркою, що обслуговувала 23 населених пункти з населенням понад 23 тис. осіб, у Лисичанську була відкрита лише у 1910 р.

На початку XX століття за свідченнями фабричних інспекторів у Донбасі медичні заклади також працювали на чавуно-ливарному та механічному заводах Босса і Генefeldьда в Юзівці та П. Васильєва біля ст. Алмазна Слов'яносербського повіту; на заводі землеробних машин Г. Балиша у с. Ново-Каракуба Маріупольського повіту, скляному та цегляному заводах К. Фарке у Бахмуті, цегляному заводі Д. Хараджаєва поблизу Маріуполя та винокурному заводі Л. Немчиновича у Маріупольському повіті [2].

Значними відрахуваннями на сферу охорони здоров'я та страхування робітників заводів та копалень відзначалося утворене Дж. Юзом Новоросійське товариство. Майже водночас із влаштуванням заводу Товариством було збудовано лікарню та аптеку. Проте зростання обсягів виробництва постійно вимагало збільшення фінансування медичних закладів, розширення лікарських послуг. У 1890-х роках у заводській лікарні було вже окремі відділення: хірургічне, жіноче, інфекційне. Медичний персонал заводу складала чотири лікарі, акушерка та провізор. У 1893 р. на лікарню та аптеку підприємцями було витрачено понад 44 тис. руб. Наприкінці XIX століття заводська лікарня була розташована у чотирьох будівлях і була розрахована на 100 ліжок. На утримання лікарні асигнувалося від 60 000 до 75 000 руб. на рік. У медичному закладі працювало шість лікарів, два провізори та 33 службовці. Зарплатня лікарів складала 16 000 руб. на рік. Усі види медичної допомоги, видача ліків проводилися за рахунок підприємців [3].

Вагомий внесок у розвиток медичного обслуговування населення Бахмутського повіту вніс промисловець П. Карпов. При Вознесенському руднику підприємця, де працювало 3,5 тис. осіб, була влаштована лікарня з інфекційним відділенням, яку обслуговували лікар, чотири фельдшери та акушерка. Суттєво опікувався розвитком соціальної інфраструктури заводських поселень відомий підприємець Донбасу Ф. Єнакієв. При Петровському металургійному заводі була відкрита заводська лікарня на 185 ліжок, в якій у 1912 р. працювали три лікарі та три фельдшери [4].

Суттєво покращувало становище медичного обслуговування мешканців повітового центру регіону – м. Луганська Товариство машинобудівних заводів Г. Гартмана. З початку при підприємстві була відкрита невелика лікарня з приймальним покоєм, але згодом розміри заводської лікарні було збільшено. Треба зазначити, що і працівники промислового закладу, і члени їх родин медичними послугами заводу користувалися на рівних правах. За архівними даними у 1905 р. на утримання лікарні було витрачено понад 20 000 руб. У 1914 р. лікарня вже являла собою ціле медичне господарство з декількома будівлями та великим штатом медперсоналу. На її потреби було витрачено вже понад 44 000 руб. (без відрахувань за лікарняними листами з нещасних випадків) [5].

Проблемою охорони здоров'я більше опікувалися власники великих заводів, які мали значний оборот капіталів, а звідси більші фі-

нансові можливості, оскільки підприємці перш за все вирішували завдання виробничого характеру, а питання соціального розвитку розглядали як другорядні, обслуговуючі загальні інтереси виробництва. Але попри такий підхід до виконання соціальних завдань підприємці значно більше уваги приділяли проблемам медичного обслуговування ніж держава на аналогічних промислових підприємствах. Наприклад, на державному патронному заводі у м. Луганську у 1912 р. працювало понад тисячу робітників, однак медична частина підприємства складалася лише з приймального покою всього на чотири ліжка, де медичну допомогу надавали лікар, два фельдшери та акушерка.

Лікарні при промислових закладах надавали медичні послуги не тільки своїм працівникам, службовцям та членам їх родин, але й мешканцям навколишніх населених пунктів. Такі послуги були платними, проте в умовах, коли земська медицина була суттєво обмежена, це створювало додаткові можливості для медичного обслуговування населення. Фінансові документи заводів України зберігають численні записи щодо надходжень з боку так званих "приватних" хворих.

Треба зазначити, що внесок підприємців у формування системи медичного обслуговування населення регіону не обмежувався лише створенням власне заводських лікарень, аптек, амбулаторій. Виконуючи різноманітні обов'язки в органах місцевого самоврядування, громадських товариствах, промисловці дбали про розвиток соціальної інфраструктури населених пунктів, у тому числі й створенні закладів медицини. На фінансові надходження з боку промисловців існували чисельні лікарські заклади, богодільні, притулки.

Державні установи докладали певних зусиль щодо прищеплення промисловцям необхідності турботи про медичне обслуговування робітників. Промисловий статут 1893 р. включив одним з положень надання підприємцями безкоштовних медичних послуг своїм робітникам. А з появою наприкінці XIX ст. Управління з фабричних та заводських справ та їх губернських представництв державою було повністю взято під контроль медичне обслуговування робітників на промислових виробництвах. Чисельні розпорядження, постанови, циркуляри надходили на місця, де вони розглядалися органами місцевого самоврядування. Цікаво, що у місцевості, де медичних установ взагалі не існувало, губернські органи влади намагалися перекласти на підприємців левову частку турбот щодо надання лікарських по-

слуг населенню. Зокрема, у випадку, якщо промисловий заклад був віддалений від міста більш як на десять верст, а у місті не було лікарні, промисловці повинні були створювати такі медичні установи навіть при ста працівниках. Від підприємців вимагалися чіткий аналіз та звіт щодо кількості та якості лікарських послуг, відомості про нещасні випадки на виробництві, випадки втрати працездатності, виплати грошових допомог та інші дані. У разі невиконання вимог на підприємстві накладалися певні штрафні санкції, аж до закриття підприємства.

Наприкінці XIX – на початку XX століття держава визнавала задовільним лікування робітника вартістю у 4,99 руб. на рік. Далеко не всі підприємці виконували свої обов'язки у таких обсягах. Однак, якщо у 1897 р. за даними Департаменту торгівлі й мануфактур вартість лікування одного робітника на приватних підприємствах дорівнювала 4,65 руб., то лікування всього населення, що не було зайняте у промисловості, становило лише 60 коп. на рік. Окрім того, до 1912 р. від 85 до 90 % населення Російської імперії взагалі не отримувало медичної допомоги, у той час як для фабрично-заводських працівників цей показник доходив лише до 16 % [6]. Для порівняння з витратами органів місцевого самоврядування Південно-Східного регіону України на медичне обслуговування можна навести наступні дані. У 1898 р. на фінансування земської лікарні у Луганську було асигновано 6 600 руб., на закупівлю ліків для аптек 4 981 руб.[7] Бюджетні витрати міської Думи іншого повітового центру регіону – м. Бахмут Катеринославської губернії на медицину у 1899 р. склали лише 4 500 руб.[8] Отже, враховуючи чисельність населення Луганська (20 404 особи) та Бахмута (19 316 осіб) у середньому було витрачено на медичне обслуговування відповідно 0,32 та 0,23 руб. на одного мешканця міста. А на медичне обслуговування одного промислового робітника у 1900 р. у середньому катеринославські підприємці витрачали 5,21 руб., що у 1,5 рази більше, ніж аналогічний показник по всій Україні – 3,44 руб. У металообробній галузі промисловості Катеринославської губернії ці витрати взагалі становили 6,44 руб.[9] У гірничій галузі цей показник на окремих підприємствах був ще більшим, що пояснювалося особливостями виробництва та умов праці. Зокрема, на Кальміусько-Богодухівському руднику Олексіївського гірничопромислового товариства медичні витрати підприємців на одного працівника у 1911 р. склали 8,8 руб. Витрати на утримання всіх земських медичних уста-

нов найбільшого з повітів Харківської губернії - Старобільського - у 1913 р. склали лише 63 000 руб. Тобто, при порівнянні турботи держави, органів місцевого управління та промисловців про охорону здоров'я населення загалом і власних працівників, значна перевага була на боці підприємців.

Суттєвим показником медичного обслуговування того періоду було співвідношення лікарів із загальною кількістю населення. У 1910 р. у Російській імперії у 34 земських губерніях у середньому на одного лікаря приходилося 30,8 тис. населення [10]. Науковці визнають реальні досягнення земств у сфері охорони здоров'я, однак цей же показник у Південно-Східному регіоні України завдяки діяльності промислових підприємців був значно вищим. Наприклад, у 1913 р. на заводі Гартмана у Луганську працювало 4,4 тис. робітників, яких обслуговували п'ять лікарів. Якщо навіть врахувати, що до лікарні зверталися і члени родин працівників, і дану цифру треба збільшити у чотири рази (середня родина на початок XX століття мала чотири члени), то і за таких умов на одного заводського лікаря приходилося приблизно 3,5 тис. осіб, що майже у дев'ять разів менше загальноросійського земського показника. У 1912 р. на території Слов'яносербського повіту працювало 10 лікарень, 70 % з яких існували при заводах і рудниках. У 1914 р. у Харківській губернії працювало 234 лікарні, з них: 109 - земські, 40 - приватних лікувальних закладів та 40 - при промислових підприємствах, тобто 34,2 % лікарень фінансувалися виключно підприємцями. Якщо до цих даних додати той факт, що значними платниками земських зборів, які були основою фінансування земських медичних установ, виступали власники фабрик, заводів та рудників, то реальна участь підприємців у вирішенні питань охорони здоров'я населення ще більше зростає.

Отже, слід зазначити, що промисловці під тиском держави і робітників, а ще більше виходячи з власного підприємницького прагматизму, створювали на підприємствах лікувальні заклади, які підвищували можливості надання кваліфікованої медичної допомоги не тільки працівникам заводів, рудників та фабрик, але й мешканцям навколишніх міст, поселень та селищ. Для значної частки населення Південно-Східного регіону України такі лікарні були єдиним засобом отримання лікарських послуг, враховуючи незадовільний рівень фінансування земської та державної медицини. Більшість закладів охорони здоров'я були влаштовані на великих промислових підприємств-

вах. Невеликі рудники та заводи працювали поблизу таких урбанізованих містечок, що створювало для їх мешканців додаткові можливості отримання медичних послуг. За умов промислового піднесення, що супроводжувалося зростанням чисельності населення, внесок власників промислових підприємств у формування регіональної мережі медичних закладів, благодійницьких притулків був дуже не тільки доречним, а й особливо важливим. При порівнянні діяльності торгово-промисловців, державних установ та закладів місцевого самоврядування у сфері медичного обслуговування населення Південно-Східного регіону України у II половині XIX – на початку XX століття суттєву перевагу у забезпеченні місцевих мешканців лікарськими послугами мали саме представники підприємництва.

Утім питання участі держави, громадських установ і підприємств України у другій половині XIX – на початку XX століття у вирішенні соціальних проблем, серед яких чи не найважливішою було медичне обслуговування, ще залишається недостатньо вивченим. Предметом подальшого дослідження мають стати аналіз законодавчої бази держави у сфері медичного обслуговування та соціального страхування, історії окремих медичних закладів, участь підприємств України у загальнодержавних соціальних заходах. Вивчення науковцями вказаних проблем повинно підкреслити значення цього напрямку діяльності, привернути увагу нинішніх бізнесменів до більш широкій участі у вирішенні завдань сучасного соціального розвитку всієї країни та окремих її регіонів.

Використана література:

1. Кострица Ю.П. У истоков горнозаводского дела. Очерки истории развития Лисичанского каменноугольного района. XVIII – XIX вв. – Ростов-на-Дону: Ростовское книжное издательство, 1994. – С. 36.
2. Список промышленных предприятий Екатеринославской губернии на 1900 г. – ЦДІА України, ф. 2090, оп. 1, спр. 4. – Арк. 6 – 31.
3. История предпринимательства в России. XVI – начало XX вв.: В 2-х кн. – М.: РОССПЭН, 2000. – Кн. 2: Вторая половина XIX – нач. XX века. – С. 340.
4. Нестерцова С., Нестерцов В. Імені Єнакієва // Галицькі контракти. – 2003. – № 51 – 52. – С. 67.
5. Державний архів Луганської області. – Общие затраты завода Гармана в 1905 г. – Ф. 2, оп. 1, спр. 31.; Списки администрации, мастеров и работников завода (1906 – 1918 гг.) – Ф. 2, оп.1, спр. 39.

6. Крузе Э.Э. Условия труда и быта рабочего класса в России в 1900 - 1914 гг. / Под ред. Т.М. Китаниной. - Ленинград: Наука, 1981. - С. 70.
7. История Луганского края: Учебное пособие / Ефремов А.С., Курило В.С. - Луганск: Альма-матер, 2003. - С. 273.
8. Татаринов С.И. Бахмут: очерки истории 1783-1917 гг. - Артемовск, 2001. - С. 20.
9. Лазанська Т.І. Витрати підприємців України по забезпеченню соціальних потреб робітничого класу наприкінці XIX ст. // Проблеми історії України XIX - початок XX ст.: Зб. наук. пр. - К.: Ін-т історії України НАН України, 2000. - С. 134.
10. Абрамов В.Ф. Российское земство: экономика, финансы и культура. - М.: ФГ "Ника", 1996. - С. 146.

М.К. Гнетнев

заступник начальника кафедри
кримінального права, кандидат юридичних наук
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка, Україна)

ПРИЧЕТНІСТЬ ДО ЗЛОЧИНУ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ВІД РУСЬКОЇ ПРАВДИ ДО УЛОЖЕННЯ 1845 РОКУ

Часто вивчення будь-якого явища починається із його ретроспективного аналізу. Не є виключенням і юридична царина, у тому числі галузь кримінального права. Більшість дисертацій і монографій, якщо й не містять окремого підрозділу, присвяченого історичному аналізу певного питання, то окремі, так би мовити, історичні аспекти обов'язково розкриваються авторами. Виникає резонне запитання: а справді вивчення історії законодавства виправдане чи це данина якійсь традиції? Певна річ, що не лише виправдане, а й необхідне. Завдяки цьому маємо можливість не лише знайти певні цікавинки, а й краще зрозуміти юридичну природу окремого явища, його зв'язок із іншими категоріями, зрозуміти перспективи подальшого розвитку тощо.

В Україні аналізу історії розвитку законодавства, що врегулює питання причетності до злочину, та яке в різні часи було чинним на сучасних територіях нашої держави, приділяється не так багато уваги. Окремі аспекти даної проблематики висвітлені автором цієї

статті в монографії 2009 року; деякі, разом із А.С. Беніцьким, у навчальній літературі. Утім, подальша популяризація питань причетності до злочину потребує окремого розгляду в наукових статтях, які, зазвичай, доступні більш широкій читацькій аудиторії ніж монографічна література.

Дана робота входить до циклу статей про історію розвитку законодавства, яке врегульовує питання причетності до злочину, і в ній мною аналізуються джерела від Руської Правди до Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року, не включаючи останнього.

Основним давньоруським джерелом світського писаного права в літературі називається Руська Правда, яка вважається результатом розвитку юридичної думки в Київській Русі. Норми Руської Правди закріплювали привілейоване становище феодалів та їх оточення, посилено захищали панівний клас. Приклад цього – статті про відповідальність за вбивство та нанесення образи.

Руська Правда відома нам завдяки спискам, які виникли внаслідок кодифікації права, яка проходила на Русі у декілька етапів. Усі списки, залежно від їх змісту, поділяються на три редакції: Коротка Правда, Пространна Правда та Скорочена Правда. Ці редакції створювалися в різні часи й тому відбивають соціально-економічні та політичні відносини ранньофеодальної держави в динаміці.

Руська Правда поряд із нормами зобов'язального, шлюбно-сімейного, спадкового права, права власності містила й норми кримінального права.

У цьому законодавчому пам'ятнику злочини називалися "образою", під якою розумілися діяння проти суспільного світу, що виявлялися перш за все в нанесенні потерпілому матеріальних або моральних збитків. У Руській Правді розглядалося лише два роди злочинів – проти особи та майнові.

Звичайно, у цьому джерелі давньоруського права ще немає згадки про причетність до злочину, але серед таких майнових злочинів, як незаконне користування чужим майном, самовільна їзда на чужому коні, привласнення загублених коней, зброї, одягу, згадується приховування біглих холопів (ст. 11 Короткої Правди, ст. 32 Пространної Правди) [1, с. 70].

Дика віра як покарання призначалася у випадках, коли вбивство було вчинено в розбої, а община приховувала злочинця та не видавала його [2, с. 202].

У період феодалної роздробленості (XII-XIV століть) відповідальність за причетність до злочину особливих змін не зазнала, як і саме право взагалі. У цей період у князівствах та землях Русі діяла система права, яка у своїх основних рисах сформувалася ще в ранньофеодальний період і була зафіксована в нормах Руської Правди. Хоча внаслідок змін у суспільно-економічних відносинах і відбувався перегляд деяких норм (з'являлися нові редакції Руської Правди), це було не нове законодавство, а лише часткова кодифікація того, яке вже було чинним.

На багатьох українських землях, які входили до складу Великого князівства Литовського та Речі Посполитої, у XIV-XVIII століттях зберігалися старі правові норми - звичаєве право та Руська Правда, та все ж найважливішими джерелами права цього періоду є Статути Великого князівства Литовського 1529 року, 1566 року та 1588 року.

Польсько-литовське законодавство приділяло велику увагу визначенню злочинів і покарань. Поняття злочину в цей період не було статичним і зазнавало змін. Спочатку під злочином розуміли фізичну, матеріальну, моральну "кривду", пізніше злочин стали розглядати як "шкоду", "злочинство". Потім він називався "виступом", тобто порушенням правових норм, встановлених державою.

Норми кримінально-правового характеру литовського права передбачали різноманітні види злочинів: державні і політичні; проти особи; проти честі; проти власності; проти моральності та сім'ї; проти віри.

Для призначення покарання використовувалося декілька термінів: "кара", "страта". Мета покарання була різною, але головним при цьому було залякування, а також публічність його виконання.

Особливим каральним заходом, який застосовувався лише до представників шляхти, було виволання. Воно призводило до "громадської смерті" засудженого. Така людина переставала існувати для закону як особа: вона втрачала право на шляхетство, право на майно, вимушена була переховуватися за кордоном ("вічне виволання"), бо в разі затримання її належало вбити. Під страхом суворого покарання заборонялося приховувати позбавлених честі (тих, хто приховував виволанців, також позбавляли прав і честі) [2, с. 339].

У Статутах Великого князівства Литовського також спеціально передбачалися й інші випадки приховування, за вчинення яких винних належало притягувати до відповідальності. Так, наприклад, у

Статуті ВКЛ 1529 р. у розділі 7 артикулі 30 "Якби хто переховував у себе вдома злочинців, розбійників, злодіїв і вигнаних із країни" йдеться про те, що в випадку, коли б піддані переховували у своїх домах чи маєтках підозрілих людей, злочинців, розбійників, вигнаних із країни або давали їм якісь поради, чи допомагали, завдаючи цим шкоди суспільству, або користувалися завідомо краденими речами і це було б доведено, то винуватого мало бути покарано так само, як названих злочинців [3, с. 92, 183-184] (тобто вигнання (виволання), смертна кара, штраф – залежно від покарання, що призначалося за діяння, яке передувало укриттю – М.Г.). Відсутність різниці між покараннями для злочинців і для їх переховувачів пояснювалася в тому ж артикулі: тому що задля справедливості й ті, що вчиняють злочини, і ті, що потурають йому (в оригіналі – "потворствующие ему") повинні піддаватися однаковому покаранню [3, с. 92, 184].

У розділі 11 в артикулі 9 "Якщо б від когось утік челядник, а хто-небудь, будучи сповіщений про це, вільно його пропустив" постановлялося, якщо б від когось утік челядник, селянин чи невільна жінка, а хто-небудь, будучи повідомлений про втечу чужої челяді (тобто завідомо – М.Г.), указав їм дорогу або дав хліба, чи на деякий час надав їм притулок (курсиви наш – М.Г.) у себе й це було б доведено, то такий повинен шукати цих біглих. А якщо не знайшов, то повинен за них заплатити їхньому хазяїнові [3, с. 204].

Артикул 6 "Якщо хто-небудь укривав у своєму будинку пійманого на місці злочину злодія або знав про нього, або викупив його від шибениці" розділу 13, останнього містить постанову про те, що якби хто-небудь завідомо укривав (курсиви наш – М.Г.) пійманого на місці злочину злодія або дозволив йому жити в своєму маєтку, чи "явного" злодія викупив своїми грошима від шибениці, то такий, якщо це було б доведено належним чином, повинен відшкодувати всі збитки, котрі спричинені злодієм, який переховується в його маєтку [3, с. 212].

Як бачимо з наведених вище правових норм, автори Статуту ВКЛ 1529 р., передбачаючи покарання за укриття, не розрізняли ступінь небезпечності цього діяння в залежності від того, чи вчинене воно заздалегідь обіцяно або заздалегідь не обіцяно. Небезпека приховування оцінювалася з урахуванням тяжкості злочину, вчиненого особою, яка піддавалася укриттю. Не зважаючи на те, що в артикулі 30 розділу 7 знаходимо посилання на спричинення приховувачем шкоди суспільству, все ж таки вважалося, що при скоєнні укриття

збиток завдається тим особам, які постраждали від предикатного злочину. Цей висновок впливає з аналізу покарань, які зобов'язували укривача злочинця надати відшкодування потерпілим від його діянь; або розшукувати біглих, яким він надавав притулок, а якщо пошук не дав результату – заплатити власникові цих людей.

Статут ВКЛ 1566 р. також має норму, яка передбачає відповідальність за укривання. Вона міститься в розділі 11 артикулі 5 "Хто б злочинців, розбійників, злодіїв явних, чи людей виволаних у себе в домі переховував". У ній говориться, що "якби хто з підданих наших господарських переховував (курсив наш – М.Г.) людей підозрілих, злочинців, розбійників явних, виволанців, у домі або маєтку своєму, це усвідомлюючи, чи іншу свідому допомогу на шкоду державі їм давав і чинив, або теж і речі злодійські свідомо використовував, а у суді б його провина була належним чином доведена, тоді такий має бути страчений, як і той злочинець, якого він у домі переховував.

А проте, скаржник повинен, взявши випис з уряду, їхати за тим злочинцем чи виволанцем, де б знав про його місцезнаходження, хоч би і до іншого повіту країни нашої. І на тому в'язді, як теж і в містах по ринках, у костелах оголосити і, цидулу написавши про його виволання, має по цих місцях поприбивати і про нього повідомити. А внаслідок такого оголошення про того злочинця чи виволанця, хто б про нього знаючи свідомо його ховав, так само покараний має бути, як вище описано, і шкода з його маєтку має бути відшкодована згідно зі слухними доказами. А докази на такого не інакші мають бути, але тільки такі ж, як і на самого злочинця. А якщо скаже, що злочинця не знає і не знайомий з ним, тоді у тому має присягнути" [4, с. 373-374]. Це єдина норма Статуту ВКЛ 1566 р., яка передбачає відповідальність за приховування. У ній, порівняно зі Статутом ВКЛ 1529 р., іде мова про спричинення укривачем шкоди державі, а не суспільству. Однак, у абзаці другому вказаного артикулу, який регламентує процедуру розшуку злочинця або виволанця, згадується особа скаржника, котрий, власне кажучи, і здійснює цей розшук. Далі йдеться про те, що спричинена приховувачем "шкода з його маєтку має бути відшкодована...". Виникає питання, кому укривач повинен був відшкодовувати завдані збитки, державі чи скаржнику? У Статуті ВКЛ 1566 р. відповіді на нього немає, але враховуючи, що в XVI столітті у Великому князівстві Литовському панував феодальний лад із малорозвинутими державними інституціями, вважаємо, що скоріш за все вказана компенсація стягувалася на користь скаржника.

Як і стаття 30 розділу 7 Статуту ВКЛ 1529 р., норма, яка розглядається, також передбачає відповідальність за користування завідомо краденими речами. На наш погляд, вартий уваги той факт, що у Статутах Великого князівства Литовського відповідальність за приховування злочинця і за користування краденими речами передбачалася в одній нормі. Це свідчить про схожість юридичної природи цих кримінально-правових явищ і певною мірою дозволяє зрозуміти позицію деяких авторів, щодо визнання заздалегідь не обіцяного придбання, зберігання або збуту майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, спеціальним видом заздалегідь не обіцяного приховування злочину.

Примітним вважаємо також те, що в указаних статтях караним називається лише "свідоме", тобто умисне вчинення діянь, які аналізуються. Для тогочасного "нормотворця" юридично значущим був не тільки сам факт скоєння укривання чи користування краденими речами. Він звертає увагу на необхідність з'ясування внутрішнього ставлення особи до вчинюваного діяння, встановлення факту знайомства зі злочинцем.

Разом із цим доволі нечітким видається формулювання про те, що "докази на такого (мається на увазі приховувач - М.Г.) не інакші мають бути, але тільки такі ж, як і на самого злочинця" [4, с. 374]. Вважаємо, що докази щодо самого злочинця і щодо його укривача можуть бути однаковими лише тоді, якщо вони обидва були виконавцями злочину. У іншому випадку це є об'єктивно неможливим. На наш погляд, однаковими відносно цих двох осіб можна вважати лише ті докази, які свідчать про факт домовленості про вчинення приховування.

У літературі з історії права України висловлюється думка про те, що найважливішим для українських земель був Статут ВКЛ 1588 р., який до другої чверті XVIII століття діяв у редакції "руською" мовою, а з другої чверті XVIII століття в Гетьманщині діяв Статут ВКЛ 1588 р. в польській редакції. Взагалі цей статут застосовувався в деяких землях України аж до середини XIX століття [5, с. 103, 119; 7, 9]. У розділі 11 даного документа є норми, у яких згадується про приховування. Це стаття 36 "Хто бы злочинцов, розбойников, злодеев явных, людей выволаных в себе в дому переховывал" і стаття 68 "О непереховыванью выволанцов во всех панствах наших" [6, с. 606-607, 623]. Якщо стаття 36 майже повністю повторював положення статті 5

розділу 11 Статуту ВКЛ 1566 р., про який йшлося вище, то артикул 68 - це абсолютно нова - декларативна норма про укриття, у якій не йдеться про покарання за вчинення цих діянь. У ній закріплено загальну заборону приховувати виволанців "не толко у Великом князстві Литовском, але и во всіх паньствах наших..." [6, с. 623] Статуту ВКЛ не знали розподілу на загальну й особливу частину, але за своїм змістом цей артикул повинен був би знайти своє місце в загальній частині кримінально-правового документу. На наш погляд, появу такої норми можна вважати показником розвитку тогочасної юридичної техніки.

Статут ВКЛ 1588 р. був не лише документом, який врегульовував основні сфери діяльності тогочасного українського суспільства, він також мав велике значення для подальших кодифікацій вітчизняного права. Для цього були також використані збірники магдебурзького права, підібрані акти царської влади, церковного права, правові звичаї та узагальнення судової практики [5, с. 104-105]. У результаті в 1743 р. було закінчено роботу над збірником "Права, за якими судиться малоросійський народ". У цьому документі знаходимо норми, які передбачали відповідальність не тільки за приховування, а й за неповідомлення про злочин. У Статутах ВКЛ норм про недонесення не було. У Правах 1743 р. вони, скоріш за все, з'явилися під впливом положень нормативно-правових актів, які застосовувалися в землях Московської держави.

Так, ще в Уложенні московського царя Олексія Михайловича й наступних указах (до Петра I) знаходимо постанови про відповідальність за недонесення й приховування. Покарання за вчинення цих діянь були більшою мірою такі самі, як і особам, котрі вчинили основний злочин (особливо це стосувалося злочинів державних). За одне знання й недонесення про зраду, скоп, змову чи інший "умисел" на царську величність "повелівалося" карати смертю, як і самих зрадників. Виключень не було нікому, навіть батькам, дітям і іншим близьким родичам. Усі мали право й обов'язок доносити [8, с. 50].

Існувала в Московській державі відповідальність за приховування і за зберігання та продаж майна, отриманого злочинним шляхом. Так, за укриття поміщиками злодіїв із своїх селян приписувалося забирати маєтки, а в кого не було маєтків - бити батогами на базарах. За вчинення того ж самого "чїими" людьми або селянами, без відома своїх бояр, карати смертю без будь-якої пощади. За "поклажу чи продаж разбойної чи татїної рухляді першого разу додати з винних витї

до позовів позивача й передати на поруки, а якщо поруки не буде, то помістити їх до тюрми поки не знайдеться порука. На другий раз страчувати як татя, тобто відсікти два пальці на лівій руці, а третього разу відправляти в заслання до Сибіру з дружиною й дітьми, які не живуть окремо. За приховування єретиків або розкольників треба було бити батогом й відправляти в заслання". Так само карали й за недонесення про вказані злочини [8, с. 51-52].

За часів Петра I було видано багато нових і підтверджено старі постанови про причетність до злочину. В указі сенату від 12 серпня 1712 року прямо вказувалося на те, що раніше було багато указів про викорінювання розбійників і про спричинення їм, як і приховувачам, і неповідомлювачам, своєчасно, смертної кари. У петровські часи посилилась відповідальність за недонесення про злочин, розширився перелік діянь, про які треба було доносити.

Знаходимо й доволі цікаві, як на сьогодні, за змістом нормативні акти. Наприклад, указ від 13 лютого 1718 року приписував усім жителям імперії приносити комендантам людських, скотинячих, пташиних монстрів, і за кожного такого монстра, з огляду на його дивовижність, видавалася нагорода від семи до ста карбованців. Із тих, хто приховував "цих виродків", належало брати штраф у сім разів більший цієї нагороди [8, с. 58].

Указом сенату від 17 травня 1722 року приписувалося священикам та іншим духовним особам доносити про наміри проти государя й держави, про які їм повідомляють під час сповіді [8, с. 55].

Після державних злочинів головна увага приділялася розбійникам і біглим людям. За завідому купівлю викрадених речей признавалося покарання таке саме, як і самим крадіям. За надання притулку біглим солдатам і за недонесення про них – "жорстоке покарання й конфіскація всього майна". Тих, хто приховував або не приводив біглих людей, котрі були піддані покаранню, належало "страчувати без усілякої пощади" [8, с. 56].

Було також видано ряд законів, які оберігали інтереси государевої казни й государевої служби.

Таким чином можна зробити висновок, що за часів царювання Петра I та в більш ранні часи, приховування та недонесення про злочини каралися так само, як і предикатні злочини, тобто за ступенем своєї суспільної небезпеки вони вважалися однаковими.

У пункті 3 артикулу 4 глави 3 Прав 1743 р. передбачалася відповідальність за недонесення про зраду государеві чи який-небудь інший злочин проти нього. Неповідомлювач підлягав такому ж покаранню, як і самі зрадники чи бунтівники: "таков с бунтовщиками или изменниками равной подлежит казни" [9, с. 47]. У пункті 2 артикулу 14 глави 3 Прав 1743 р. говорилося, що особа за недонесення про підроблення грошей "будет такой же казне, как и сам фальшивой денежной мастер" [9, с. 57], тобто їй призначалося таке саме покарання, як і фальшивомонетників. Із цих прикладів ми бачимо, що питання призначення покарання за недонесення про злочин в Правах 1743 р. вирішувалися так само, як у більш ранніх актах, які на той час вже застосовувались у деяких місцевостях Російської імперії.

Про те, що норми про недонесення були новими в українських актах свідчить такий факт. У тексті Прав 1743 р., виданому за редакцією О.Ф. Кістяковського в 1879 році, після деяких артикулів є посилання на відповідні норми Статуту ВКЛ 1588 р. та (або) одного чи кількох збірників магдебурзького права, в яких раніше передбачалася відповідальність за подібні діяння. У вищенаведених артикулах 4 та 14 глави 3 Прав 1743 р. такі посилання відсутні.

Передбачалася в названому документі й відповідальність за допомогу злочинцям (артикул 13 глави 24 Прав 1743 р.) [9, с. 432]. Винник у скоєнні таких діянь належало карати так само, як і самих злочинців, це стосувалося також осіб, котрі зберігали викрадене майно. Це дещо нове положення, що ілюструє зміни в тогочасному законодавстві, бо в джерелах, які діяли з часів Великого князівства Литовського йшлося про відповідальність за користування таким майном.

У артикулі 41 глави 20 Прав 1743 р. передбачалася відповідальність за "непередерживание и укывательство бежавших преступников и злодеев" [9, с. 381-382]. Особа в такому разі підлягала відповідальності лише в випадку вчинення зазначених діянь завідомо знаючи, що не затримує або укриває саме злочинця. Про скоєння таких дій заздалегідь обіцяно чи заздалегідь не обіцяно нічого не говорилося. Взагалі дана норма Прав 1743 р. практично повністю була скопійована з артикулу 36 розділу 11 Статуту ВКЛ 1588 р., який, у свою чергу, майже цілком повторював положення артикула 5 розділу 11 Статуту ВКЛ 1566 р. (на це ми звертали увагу вище). Таким чином, автори "Прав, за якими судиться малоросійський народ" пропонували для

подальшого застосування правову норму в формулюванні, яке майже не змінювалося протягом ста сімдесяти семи років. Ця обставина свідчить про незмінність правової оцінки приховування протягом усього цього періоду часу, оцінки його небезпеки й основних засад призначення покарання приховувачам. Вони вважалися такими, що сприяють злочинцеві, тому й карали їх так само, як і самого виконавця предикатного злочину.

Права 1743 р. були результатом кропіткої роботи з дослідження законодавчих актів, які були чинними на території тогочасної України протягом майже двох століть. Це був своєрідний універсальний кодекс, що вміщував норми різних галузей права, але не зважаючи на це, мав, на наш погляд, високий рівень систематизації і зрозумілу логічну структуру. Однак, існування в українських землях власного збірника законодавства підкреслювало б їх самобутність і відмінність від інших складових частин імперії, що не відповідало основним заходам внутрішньої політики царського уряду. Скоріш за все це стало однією з причин відправлення Прав 1743 р. на тривале доопрацювання, у результаті чого, вони так і не стали офіційним джерелом права. Така ж доля спіткала й інші кодифікації, які з'явилися в Україні ("Суд і розправа у правах малоросійських" 1750 р., "Книга Статут та інші права малоросійські" 1764 р., "Екстракт малоросійських прав" 1767 р.).

У різних частинах України були чинними різні джерела права, у тому числі кримінального. Це стосується навіть тих територій, які були складовими частинами однієї держави. Так, у Російській імперії - у Слобідсько-Українській губернії застосовувалося російське законодавство, його приписи щодо відповідальності за приховування та недонесення ми розглядали вище, а в Полтавській, Чернігівській, Київській, Волинській і Подільській губерніях - Статут ВКЛ 1588 р., також проаналізований нами. У 1832 році було складено й опубліковано Звід законів Російської імперії в п'ятнадцяти томах. Законодавство в цьому зібранні було систематизоване за галузями й останній п'ятнадцятий том містив норми кримінального права. Звід 1832 р. набув чинності в 1835 році й у 1840 році його дію було поширено на Лівобережну, а в 1842 році - на Правобережну Україну, але вже з травня 1846 року було введено в дію Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року. Таким чином на більшості українських земель

було остаточно скасовано застосування положень Статуту Великого князівства Литовського, норма якого про відповідальність за приховування злочинців діяла майже двісті вісімдесят років.

Із набранням чинності Уложенням про покарання кримінальні та виправні розпочався новий етап нормотворчості та правозастосування, який майже не мав нічого суто українського та був підкорений цілям і опирався на певні традиції, які сформувалися в російській частині імперії. Утім, про це у наступних роботах циклу.

Використана література:

1. Історія держави та права України. Частина I. Підручник для юридичних вищих навчальних закладів і факультетів / [А.Й. Рогожин, М.М. Страхов, В.Д. Гончаренко та ін.]. - Х.: Основи, 1993. - 382 с.

2. Атоян О.Н. История государства и права Украины (с древнейших времен до середины XVII века): Курс лекций / Атоян О.Н. - Луганск: РИО ЛИВД, 2001. - 472 с.

3. Статут Великого князства Литовского 1529 года / [под ред. К.И. Яблонскаса]. - Минск: Изд-во Академии наук БССР, 1960. - 253 с.

4. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. - Одеса: Юридична література, 2002. - Том II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. - 2003. - 560 с.

5. Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й. Історія держави і права України / Кульчицький В.С., Настюк М.І., Тищик Б.Й. - Львів: Світ, 1996. - 402 с.

6. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х томах / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. - Одеса: Юридична література, 2002. - Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. - Кн. 1. - 2004. - 672 с.

7. Любченко Д.І. Розвиток кримінального права Гетьманщини у другій половині XVII-XVIII ст.: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень" / Д.І. Любченко. - К., 2006. - 26 с.

8. Полетаев Н. Прикосновенность к преступлению / Н. Полетаев // Журнал министерства юстиции. - 1862. - Том XIV. - С. 45-100.

9. Права, за якими судиться малоросійський народ (1743 р.) / [О.М. Мироненко, К.А. Вислобок, І.Б. Усенко та ін.]. - К., 1997. - 547 с.

С.В. Оверчук

завідувач кафедри загальноправових
та галузевих дисциплін, кандидат юридичних наук
*(Рівненський інститут Київського
університету права НАН України, Україна)*

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ПІДСУДНОСТІ НА ЗЕМЛЯХ УКРАЇНИ В ХІХ-ХХ СТОЛІТТЯХ

Формування інституту підсудності бере свої початки з тих часів, коли розвиток юридичного життя обумовив необхідність в диференціації судів на вищі та нижчестоящі, на суди для окремих територій та суди для окремих соціальних груп. Наявність двох та більше судових органів в просторі дії відповідної системи права вже передбачає необхідність визначення підсудності, тобто отримання відповіді на питання про те, який суд повинен розглянути той чи інший правовий спір.

Підсудність справ опосередковано розглядається в наукових працях в контексті дослідження становлення держави і права. Основні етапи розвитку інституту підсудності відстежуються у творах, присвячених розвитку судової системи. Проте комплексного дослідження підсудності в історичній ретроспективі саме як інституту кримінального процесу автором не виявлено. Окремої згадки заслуговують відомі науковці, які приділили цьому питанню значну увагу, зокрема: І.Я. Фойницький, М.М. Розін, В.К. Случевський, Д.Г. Тальберг, Л.Н. Гусев, М.О. Чельцов та інші.

З метою формування ефективних правил підсудності в новому Кримінально-процесуальному кодексі України необхідно виявити основні тенденції і умови розвитку інституту підсудності кримінальних справ.

Найбільшою мірою сучасна правова система України має історичний зв'язок з етапами розвитку, що склалися після судової реформи 1864 року. Кримінальні справи були підсудні або мировим, або загальним судам. Відповідно до статті 33 Статуту кримінального судочинства до підсудності мирових суддів належали проступки, за які передбачались 1) догана, зауваження та "внушение"; 2) грошове стягнення не вище 300 рублів; 3) арешт не більше трьох місяців; 4) ув'язнення в тюрмі не більше одного року. Основним критерієм, за яким

визначалась підсудність справ мировому суду, виступала тяжкість покарання. Пряма вказівка про віднесення певної категорії справ за їх родом на розгляд мировим суддям встановлювалась окремо, лише як додаток. Всі справи, що виходили за межі підсудності мирових суддів (місцевих судових установ), розглядалися загальними судовими установами, - окружним судом, без участі або з участю присяжних засідателів або станових представників, судовими палатами та касаційним департаментом, з участю або без станових представників, та "Особым Присутствием Правительствующего Сената" за участю станових представників. Так, окружний суд засновувався для розгляду цивільних та кримінальних справ, що перевищують підсудність мирових суддів, а також справ про порушення обмежувачих віру постанов та мір до запобігання торгівлі жінками з метою розпусти.

Заслуговує згадки Верховний кримінальний суд, який розглядав найбільш важливі справи в якості першої і останньої інстанції. Він створювався кожен раз за особливим указом монарха і в його основу були покладені правила надзвичайної підсудності.

Судова реформа, найбільш послідовно втілюючи в життя нові принципи судоустрою, зберегла залишки кріпосницьких судових інститутів: волосний суд для селян, окремі суди для духівництва, спеціальні "інородні" суди для неросійських народів, особливий порядок розгляду справ про службові злочини чиновників [1, с. 92; 2, с. 121-127].

В період з 1864 по 1889 роки мали місце ряд змін підсудності справ. Так, суттєві зміни до Судових статутів вніс Закон від 7 червня 1872 року, згідно якого основна маса справ про державні злочини була передана до розгляду не судовими палатами, а "Особым Присутствием Правительствующего Сената" за участю станових представників [3, с. 21]. В травні 1878 року були прийняті ще два закони, - "Про підсудність та порядок провадження справ про державні злочини" і "Про тимчасову зміну підсудності та порядку провадження справ за деякі злочини". Ці прийняті у 80-90 роках XIX століття законодавчі акти об'єктивно відображають конкретно-історичну обстановку: змови, терор, тайні організації та вказують на підвищення значення розгляду державних злочинів в даний історичний період. В цьому процесі підвищується роль предметної та спеціальної підсудності по розподілу особливо значимих для держави злочинів [4, с. 42].

Найбільш радикальних змін судова система, а разом з нею і інститут підсудності, зазнали після Жовтневої революції. Основною

тенденцією розвитку підсудності в радянський період було систематичне розширення кола підсудних народному суду справ.

У перші роки існування Радянської влади, коли ще не була проведена кодифікація, при визначенні підсудності кримінальних справ керувалися можливою мірою покарання та ціною цивільного позову в даній справі (ст. 2 декрету Ради народних комісарів № 1 "Про суд" від 24 листопада 1917 р.). В подальшому законодавець відмовився від вказаних ознак визначення підсудності справ. Декрет "Про суд" № 2 від 7 березня 1818 року заснував окружний суд для розгляду справ, що перевищували підсудність місцевого народного суду. Вперше в законодавчому порядку перелік злочинів, справи про які були підсудні місцевому народному суду, встановив декрет Ради народних комісарів № 3 "Про суд" від 20 липня 1920 року, який значно розширив підсудність справ народному суду, тим самим посилив значення низової ланки судової системи. Цим декретом було встановлено, що місцевий народний суд має право розглядати справи про всі злочини за винятком справ про замах на людське життя (вбивство), про звалтування, розбій та бандитизм, підробку грошових знаків, хабарництво, спекуляцію, а також справи про контрреволюційні злочини, погроми, підлог радянських документів та неправомірне користування цими документами, про хуліганство та шпигунство. Справи про ці види злочинів було доручено розглядати, відповідно, окружним народним судам, революційним трибуналам та революційним військовим трибуналам.

Даний перелік справ чітко показує картину пріоритету визначених державою цінностей в конкретних історичних умовах. Саме увага держави до певних правопорушень, виражена у зміні їх підсудності шляхом вилучення з відомства місцевих судів і направлення на розгляд вищестоящего або спеціального суду, і може бути використана в якості основного критерію при історико-правовому дослідженні підсудності. Такий підхід найбільш яскраво підкреслює історичну та політичну сутність підсудності.

Українська Народна Республіка на шляху державотворення намагалась створити власну судову систему. Центральною Радою були прийняті рішення про "неправомочність" судових палат (грудень 1917 р.), ліквідацію селянських волосних і верхніх сільських судів, дозвіл одноособового розгляду справ мировими судьями (березень 1918 р.) та розширення їх компетенції. Однак, саме за часів нової Рес-

публіки розвивається надзвичайна підсудність. Так, наприкінці квітня 1918 р. з'явилась "Інструкція військовому революційному суду", який "улаштовувався у випадках убивства, підпалу, звалтування, грабінництва і розбою владою, губернського коменданта" [5, с. 4; 6, с. 128]. Надзвичайні судові повноваження надавались і комісарам Центральної Ради на місцях.

В період Гетьманату функціонували такі органи судової влади: а) суди цивільного відомства - мирові суди, окружні суди, Одеський комерційний суд, Київський апеляційний суд, Київська, Харківська і Одеська судові палати, Генеральний суд, Державний сенат; б) суди військового відомства - Київський та Катеринославський вищі військові суди та штабні суди при штабах дивізій, корпусів та головному штабі [7, с. 46-47]. Так, мирові судді розглядали дрібні адміністративні, цивільні і кримінальні справи. По кримінальній справі мировий суддя міг винести вирок, що не перевищував півтора року ув'язнення. Вони могли також розглядати справу коли збитки, заподіяні злочином не перевищували трьох тисяч карбованців, а у випадку самовільно зрубаних чи понівечених дерев - півтори тисячі карбованців.

Відповідно до Закону "Про військову підсудність" від 30 травня 1918 року військовим судам Української держави підлягали у порядку звичайної підсудності: "Військові за всі злочини, зазначені в військовому уставі про кари і за ті з зазначених в загальних карних законах службових злочинств, які порушують обов'язки по службі військовій" [8]. Слід зазначити, що до 1 квітня 1919 року, згідно вказаного вище закону, військовослужбовці підлягали військовому суду за всі злочини, не виключаючи і тих випадків, коли вони разом з цивільними брали участь в загальних злочинах.

В порядку звичайної підсудності цивільні особи підлягали військовому суду у випадках ухилення від проходження військової служби та неприбуття на навчальні збори, а також в тому випадку, коли вони разом з військовими скоїли службовий злочин. Якщо ж цивільні особи, котрі раніше проходили службу чи перебували на навчальних зборах, скоїли злочин в період перебування у війську, то вони підлягали також військовому суду [9]. У разі вчинення цивільним під час війни чи військового стану таких злочинів як: зрада, шпигунство, повстання проти влади, вбивство, розбій, підпал, звалтування, опір владі, знищення військового майна, вони підлягали військовому суду

в порядку виняткової підсудності. У разі ведення бойових дій на чужій території, жителі місцевостей, захоплених армією під час війни, підлягали військовому суду в порядку виняткової підсудності у випадках: а) при відсутності в даній місцевості загальних судів - за всі злочини; б) при існуванні загальних судів - за окремі злочини (наприклад, шпигунство, опір владі) [10]. Згідно прийнятої 8 листопада 1918 року постанови "Про тимчасові правила розпорядку ведення в військових судах справ виключної підсудності" в разі закінчення попереднього слідства по даних справах, вони передавались прокурору того вищого військового суду, в межах територіального відання якого вчинено злочин. Останній, в свою чергу, зобов'язувався передати справу з актом обвинувачення у відповідний штабний суд.

Однак значна кількість кримінальних справ розглядалась військово-польовими судами Німеччини та Австро-Угорщини. Ще за часів існування Центральної Ради, 25 квітня 1918 року генерал-фельдмаршал Ейхгорн видав наказ, відповідно до якого військово-польові суди мали право розглядати кримінальні справи щодо всіх жителів України, які не перебували на службі в регулярних військових частинах. Даний наказ мав загальний характер і в ньому не були передбачені конкретні види злочинів і відповідні санкції [11].

Аналізуючи правову спадщину Директорії, слід відмітити закон "Про надзвичайні військові суди" від 26 січня 1919 р. За цим законом надзвичайні суди утворювались в "місцевостях, на території яких оголошено воєнний стан або стан облоги, а також на театрі воєнних дій" [12, с. 107]. Запроваджений наказом С. Петлюри від 22 листопада 1918 р. інститут військово-польових судів використовувався не лише для підтримання дисципліни та боєздатності армії, а й для викорінення контрреволюції, боротьби зі спекуляцією, ворожою агітацією, мародерством, грабунками тощо. Кількість справ, які вимагали провадження через надзвичайні судові інстанції, була дуже великою [13, с. 100; 14, с. 113-114]. В свою чергу, в главі першій Закону "Про судочинство в Штабних судах" (ухвалений 4 серпня 1920 р.) йшлося про випадки застосування персональної і територіальної підсудності, притягнення до кримінальної відповідальності співучасників злочину, тощо [15, с. 125].

В радянський період правила підсудності були закріплені в перших КПК УСРР 1922 та 1927 років. Прийнятий на основі Конституції СРСР 1936 року Закон "Про судоустрій СРСР, союзних та автономних

республік" від 16 серпня 1938 року сформулював ряд положень про підсудність кримінальних справ окремим ланкам судової системи. На відміну від нині діючих процесуальних кодексів, в яких застосоване загальне формулювання, згідно якого нижчий ланці судів підсудні всі справи, крім справ віднесених прямою вказівкою на розгляд вищестоящего або спеціалізованого суду, в ст. 21 цього Закону наведений повний перелік категорій кримінальних справ, що розглядаються народним судом. Виключення злочинів з підсудності нижчої ланки є більш вдалим та гнучким прийомом з позиції юридичної техніки, крім того не дублює і не має значної залежності від змін в Кримінальному кодексі. Відповідно до статей 32 та 40, згаданого Закону про судоустрій, вищестоящим судам були підсудні кримінальні справи: про контрреволюційні злочини (крім шпигунства), про особливо небезпечні злочини проти державного управління, про розкрадання соціалістичної власності, про особливо важливі посадові та господарські злочини [16, с. 566-568].

Слід зазначити, що в окремі періоди історії деяким злочинам держава надавала особливої уваги, встановлюючи їх підсудність окремими нормативними актами. Так, Постановою Пленуму Верховного суду СРСР від 20 вересня 1946 року особливо великі справи про спекуляцію, а також про спекуляцію, пов'язану з викраденням соціалістичної власності, були віднесені на розгляд крайових, обласних судів та верховних судів союзних та автономних республік. З прийняттям Кримінально-процесуального кодексу 1960 року, справи про спекуляцію розглядаються тільки районними (міськими) судами.

Розгляд деяких категорій справ набував, безумовно, особливого значення під час великих суспільних потрясінь, таких як революції та війни. В період Великої Вітчизняної війни особливо велике значення набуло ведення рішучої боротьби із злочинами, які посягали на боєздатність Збройних Сил, на правопорядок військового часу. Тому 22 червня 1941 року Президія Верховної ради СРСР видала укази "Про військове положення" та "Про затвердження положення про військові трибунали в місцях, що оголошені на військовому положенні, та в районах військових дій" [17]. Цими указами була розширена підсудність військових трибуналів.

Потрібно додати, що в деяких випадках законодавець все ж визначав поряд із кваліфікацією злочину ще такий не властивий радянському процесуальному праву критерій визначення підсудності як

тяжкість покарання. Так, справи про навмисне вбивство при обтяжуючих обставинах, за які міг бути застосований розстріл, були підсудні обласним та прирівняним до них судам (Указ Президії Верховної Ради СРСР від 30 квітня 1954 року).

У 30-х-50-х роках в Україні функціонували залізничні лінійні та воднотранспортні суди, які вирішували справи про державні і особливо небезпечні злочини проти порядку управління відповідно на залізничному та водному транспорті, порушення їх працівниками правил трудової дисципліни, правил утримання шляхів тощо, а також справи про розкрадання майна, вантажів, деякі посадові і господарські злочини працівників залізничного та водного транспорту й інші злочини, що порушували нормальну роботу транспорту. З розширенням повноважень судових органів союзних республік, ці суди в 1957 році були ліквідовані [18, с. 64].

Апогеєм розвитку радянського кримінально-процесуального законодавства стала кодифікація 1958-1964 років. В нових процесуальних кодексах знайшла свої відображення давня тенденція розвитку радянського судового права - розширення компетенції народного суду як основної ланки судової системи. Підсудність справ народному суду є найбільш широкою у порівнянні з іншими судами і охоплює переважно більшість справ, в тому числі про злочини, що становлять істотну суспільну небезпеку. Таким чином, судам найнижчої ланки підсудні кримінальні справи майже про всі злочини, крім тих, котрі законом віднесені до відання вищих або спеціалізованих судів. Широка підсудність справ народному суду складає суттєву рису інституту підсудності в радянському судовому праві.

Сучасне право України успадкувало основні правила підсудності радянського періоду. Але в процесі судово-правової реформи були внесені суттєві зміни в законодавство, внаслідок чого, виникли нові спірні питання меж судової влади, на які міг би дати відповідь інститут підсудності. Створення нової судової системи, вимагає і відповідних змін у процесуальному законодавстві, особливо, щодо визначення щодо підсудності.

Ілюстрацією сказаному можуть слугувати зміни в ст. 34 КПК України (Закон України "Про внесення змін до кримінально-процесуального кодексу України" від 12 липня 2001 року) щодо підсудності справ апеляційному суду. Відповідно до цих змін до кола підсудних апеляційному суду справ були включені нові злочини і, навпаки, де-

які віднесені на розгляд місцевих судів. Зміни в кримінально-процесуальному законодавстві України вказують на тенденцію розширення підсудності місцевих судів за рахунок вилучення справ з підсудності вищестоящих судів.

Як підтверджують вищенаведені історичні факти інститут підсудності є інструментом, що активно використовується в часи реакції, а саме шляхом введення надзвичайних судів, в часи військових загострень через розширення юрисдикції військових судів, в тому числі завдяки звуження колегіальності. На протязі всієї історії різним суспільним формаціям була властива диференціація повноважень судів по розгляду справ, залежно від характеру злочину та особи яка його вчинила. Спеціалізація судів враховувала як предметні, так і персональні ознаки підсудності.

Отже, підсудність повинна розглядатися в нерозривному зв'язку із тими конкретно-історичними умовами в яких вона функціонує. Досліджуючи підсудність як історичне явище, ми бачимо, що в залежності від економічних, соціально-політичних змін в суспільстві та обумовлених ними змін в організації судової системи змінювались і правила підсудності.

Сучасна законотворча діяльність має в перспективі враховувати досвід застосування інститутів судового права, зокрема, не дозволити політичній доцільності сьогодення вплинути на визначення підсудності справ "потрібному" суду.

Використана література:

1. Савуляк Р. Особливості проведення судової реформи 1864 року в Україні / Р. Савуляк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Мат. VIII регіональної наук.-практ. конф. 13-14 лютого 2002 р. - Львів: Юрид. фак. ЛНУ ім. І.Франка, 2002. - С. 92-96.
2. Шувалова В.Я. О сущности судебной реформы 1864 года в России / В. Шувалова // Советское государство и право. - 1964. - № 10. - С. 121-127.
3. Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. - М.: Юрид. лит., 1991. -Т.8: Судебная реформа. - 496 с.
4. Смыкалкин А. Судебная контрреформа конца XIX века: миф или реальность? / А. Смыкалкин // Российская юстиция. - 2002. - № 9. - С. 42-45.
5. Інструкція військовому революційному суду від 5 березня 1918 р. // Вісник РНМ УНР. - 1918. - № 17. - 12 трав. - С. 2-4.

6. Землянська В. Кримінально-процесуальне законодавство часів Центральної Ради / В. Землянська // Право України. – 2001. – № 12. – С. 137-139.
7. Вовк Ю.Є. Організація, структура та компетенція органів Української держави (1918 р.) / Юрій Вовк. – Львів: Світ, 1999. – 48 с.
8. ЦДАВОУ. – Ф.2207. – Оп.1. – Спр.1706. – Арк.1
9. ЦДАВОУ. – Ф.2207. – Оп.1. – Спр.1706. – Арк.1 зв.-2.
10. ЦДАВОУ. – Ф.2207. – Оп.1. – Спр.1706. – Арк.1 зв.-2.
11. ЦДАВОУ. – Ф.2207. – Оп.1. – Спр.308. – Арк.43.
12. Землянська В. Діяльність надзвичайних військових судів у добу Директорії / В. Землянська // Право України. – 2000. – № 10. – С. 107-109.
13. Кравчук К. Правове регулювання організації і діяльності судових та правоохоронних органів Директорії / К. Кравчук // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Мат. VIII регіональної наук.-практ. конф. 13-14 лютого 2002 р. – Львів: Юрид. фак. ЛНУ ім. І. Франка, 2002. – С. 97-100.
14. Німченко В. Військові суди в Україні у 1917-1919 роках (історико-правовий аспект) / В. Німченко, В. Сердюк // Право України. – 2000. – № 6. – С. 112-116.
15. Землянська В. Судове законодавство Директорії / В. Землянська // Право України. – 2000. – № 1. – С. 125-128.
16. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917-1954 г.г.: Сб. документов: [под ред. С.А. Голунского. Сб. сост. Л.Н. Гусев]. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1955. – 636 с.
17. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1941. – № 29.
18. Пахолок Л. Суди з предметною спеціалізацією в історії судоустрою України / Л. Пахолок // Право України. – 1997. – № 7. – С. 62-64.

М.А. Буга

асистент кафедри історії держави і права
(Одеська національна юридична академія, Україна)

РЕЛІГІЙНЕ ТОВАРИСТВО ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА РЕЛІГІЙНИХ ОБ'ЄДНАНЬ В УСРР В 1919-1920 РР.

Звертання до історії питання правового становища Руської Православної Церкви (далі – РПЦ) в УСРР в перші роки радянської влади та розвитку церковно-державних відносин в радянські часи дозволяє

повернутися до джерел сучасного правового положення Православної церкви в Україні, простежити еволюцію правового положення релігійних об'єднань для узагальнення досвіду правового регулювання їхньої діяльності, який необхідно враховувати для удосконалення сучасного законодавства про свободу совісті й релігійні організації. Саме тому сьогодні актуальність теми даної статті не викликає сумніву.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, дає підстави стверджувати, що питаннями правового регулювання становища РПЦ в Радянській Україні в 1919-1920 рр. займалось багато вчених, серед яких Т.М. Євсєєва [1], Г.В. Лаврик [2], В.І. Силантьєв [3], О.Д. Флоростюк [4], В. Ципін [5], І.О. Шершньова-Цитульська [6] та інші.

Усі ці вчені досить різнобічно розглядали питання правового становища РПЦ в Радянській державі, однак не приділили достатньої уваги одному із найважливіших аспектів зазначеної проблеми, саме який і зумовлює особливість правової природи відносин Радянської держави і РПЦ та відображає ту специфіку правового становища останньої, яка буда характерна для неї в перші роки радянської влади на Україні. Цей аспект стосується витіснення із українського радянського законодавства періоду 1919-1920 рр. поняття "Церква" як суб'єкта праввідносин (зокрема і церковно-державних) та появи у правовому полі, натомість, такої правової одиниці, як "релігійне товариство" із дуже специфічним правовим становищем.

Без належного розгляду цього питання та всебічного дослідження зазначеної проблематики неможливо повністю зрозуміти та проаналізувати особливості і закономірності процесу зміни правового становища РПЦ в Радянській Україні в перші роки радянської влади.

Дослідження правової природи, аналіз законодавчої регламентації діяльності релігійних товариств та визначення особливостей їх правового становища є завданням даної статті.

До лютого 1918 р. православ'я було державною релігією в Російській імперії, до числа прихожан РПЦ належала переважна більшість громадян держави, ця церква мала статус державного інституту і виконувала цілий ряд пов'язаних із цим функцій. Після революції 1917 р. в Російській імперії відбулися неабиякі зміни в правовому становищі РПЦ вона втратила статус юридичної особи, і держава вступала у праввідносини вже не з церквою, а з релігійними товариствами - як новою а організаційно-правовою формою релігійних об'єднань.

Станом на 1917 р. Православна Церква в Україні була складовою частиною РПЦ, яку очолював екзарх Московського патріархату. Таким становище православної Церкви України залишалося і з приходом до влади в державі більшовиків і весь період розвитку нашої держави як Радянської республіки. Для цього періоду були характерні формальне проголошення закону про свободу совісті, відокремлення Церкви від держави і школи від Церкви, декларування права сповідувати чи не сповідувати релігію, рівності віруючих та невіруючих. Насправді ж протягом цих десятиріч відбувалися репресії проти духовенства, осквернення священних реліквій, знищення пам'ятників сакральної культури, знущання над почуттями віруючих, грубе втручання світської влади у внутрішньоцерковні справи, націоналізація церковної та монастирської власності тощо [7, с. 19].

Після Жовтневого перевороту 1917 р. одразу ж почалась підготовка законодавства про відокремлення Церкви від держави [5, с. 28].

19 січня 1919 р. Тимчасовий Робітничо-Селянський Уряд України, на чолі з Х. Г. Раковським прийняв "Декрет про відокремлення церкви від держави та школи від церкви". Даний документ був основним нормативно-правовим актом, що узагальнив прагнення більшовиків стосовно свободи совісті та обмеження РПЦ у її правовому становищі, він визначив характер та упорядкування стосунків держави з Церквою. Український Декрет "Про відокремлення...", був опублікований 22 січня 1919 р. Він був майже повною рецепцією опублікованого 23 січня (5 лютого) 1918 р. Декрету Ради народних комісарів РРФСР "Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви", комісія по розробці якого, діючи у складі В.І. Леніна, А.В. Луначарського, П.І. Стучки, П.А. Красікова та ін., спиралась на відповідний декрет Паризької Комуни від 2 квітня 1871 р., законодавство США та швейцарського кантону Женеві, праці К. Маркса, Ф. Енгельса тощо. Український декрет відрізнявся від російського лише ч. 2. п. 12 про позбавлення церковних і релігійних товариств прав юридичної особи. Як справедливо відзначив І.В. Сухоплюєв, "замість того, щоб переписати лише текст російського декрету – а його ж знавці складали, – автори українського декрету "Про відокремлення церкви від держави..." переписали все, крім того місця російського декрету, де саме й зазначалось, що релігійні громади позбавлені прав юридичної особи" [8, с. 8-9].

Заходи щодо відділення Церкви від держави і школи від Церкви в УРСР були проведені протягом 1919-1920 років.

Однак, як справедливо відзначає О.Д. Форостюк, відокремлення Церкви від держави не означало, що радянський уряд збирався бути осторонь від релігійних процесів, котрі відбувалися в країні. Держава залишила за собою право нагляду та регламентації діяльності релігійних громад [4, с. 55-56].

Паралельно із заходами щодо відділення Церкви від держави йшло створення юридичної бази, що регулювала діяльність релігійних організацій, заснування якої заклали декрети РНК УСРР "Про передачу всього монастирського та іншого церковного майна у відання Народного комісаріату соціального забезпечення" (від 17 червня 1919 р.), "Про кладовища і похорони" (від 1 липня 1919 р.), "Про громадянський шлюб і ведення книг актів громадянського стану", "Про розлучення" (обидва - від 20 лютого 1920 р.). Наркоматом освіти УСРР у 1919 р. були прийняті постанови, що забезпечили режим відділення школи від Церкви: "Про передачу навчальних закладів у відання Відділу освіти", "Про релігійні обряди та викладання Закону Божого в радянській українській школі", "Про видалення з приміщень світських шкіл республіки символів релігійних культів і обов'язковість вивчення релігійних предметів", "Про духовні училища і семінарії". Не можна не погодитись із І.О. Шершньовою-Цигульською, яка акцентує увагу на тому, що законодавство УСРР більш детально регламентувало питання, пов'язані з відділенням школи від Церкви, чим відрізнялося від законодавства РРФСР.

У листопаді 1920 р. у духовних осіб та релігійних громад в УРСР були вилучені штампи, бланки, печатки. І, слідом за РРФСР, інструкцією НКЮ і НКП УСРР від 10 листопада 1920 р. була визнана незаконною діяльність колишніх консисторій, перейменованих в єпархіальні ради в тому випадку, якщо вони привласнили собі функції юридичної особи і публічну владу [6, с. 131].

Згідно Декрету РНК України від 3 серпня 1920 р. "Про узгодження законодавчої практики УСРР і РРФСР з питань відокремлення Церкви від держави", яким змінювався п. 12 Декрету від 22 січня 1919 р., РПЦ та її установи були позбавлені права юридичної особи і вже не могли бути суб'єктом цивільних правовідносин. Релігійним організаціям заборонялось виступати в суді як позивачу або відповідачу, або як третій особі, укладати угоди та набувати майнові права. Усе майно церковних організацій в Україні проголошувалось народною власністю [9, с. 435-436].

Одночасно створювалась нова правова конструкція церковної організації, яка ігнорувала наявність традиційних для Православної Церкви управлінських органів і церковної ієрархії - "релігійне товариство". Г.В. Лаврик у своїй праці зазначає, що це були церковні та релігійні громади [2, с. 511]. Законодавством передбачалась обов'язкова реєстрація їх статутів. Разом з тим, в УСРР не існувало окремих відомчих інструкцій, що регламентували б порядок виникнення і діяльності релігійних організацій, відособлено від решти законодавства про приватні товариства і союзи [6, с. 138], в той час, як в РРФСР нове поняття - "група віруючих", яка стала в період Громадянської війни єдиною організаційно-правовою формою релігійних об'єднань в РРФСР, вводила Інструкція НКЮ РРФСР по реалізації декрету "Про відокремлення...", дія якої поширювалась і в УСРР.

Та хоча в Україні релігійні товариства й прирівнювалися до приватних товариств, але для їхнього утворення було потрібно не менше 20-ти фундаторів, що досягли 18-річного віку, (з липня 1923 року - не менше 50), тоді як для приватних товариств - не менше 10 осіб. Їм надавалося право безплатно користуватися та керувати храмом та майном, призначеним для богослужбових потреб, одержаним за особливою ухвалою місцевої або центральної влади, влаштовувати молитовні збори, брати участь у з'їздах громад, призначати або обирати священнослужителів для відправи релігійних обрядів [4, с. 60].

Поява в радянському законодавстві даної організаційно-правової форми, поза сумнівом, була пов'язана з необхідністю передачі віруючим в користування культового майна, тому існування релігійного товариства прив'язувалося до конкретного храму. Якщо храм по ухвалі виконкому місцевої Ради закривався, як це, наприклад, відбувалося з домовими храмами або будівля згорала, то дане релігійне товариство автоматично зникало як організаційно-правова одиниця РПЦ. Слід зазначити, що ідея про те, щоб прив'язати існування групи віруючих до конкретної храмової будівлі була запозичена з російського дореволюційного законодавства. Статут духовних консисторій ставив створення нового приходу РПЦ в залежність від будівництва нового храму, без якого приходу не існувало.

Відмінність полягала в тому, що раніше прихід реєструвався єпархіальним архієреєм, в обов'язки якого входило узгодження з державними органами питань по відведенню землі під забудову, а радянське законодавство, усунувши посередників між православними община-

ми і державними органами, передало реєстрацію приходських общин у ведення виконкомів місцевих Рад. При спорудженні нового храму необхідно було попереднє внесення на депозит Державного Казначейства суми, що визначалася місцевою Радою, і гарантувала будівництво храму. Для зняття з депозиту коштів був потрібний дозвіл Ради, при цьому побудований храм розглядався як державна власність, яка за договором оренди передавалася групі віруючих, що його будувала, в користування.

Виникнення релігійного товариства як правової одиниці вищезгадана інструкція НКЮ пов'язувала з моментом укладення договору (п. 5 інструкції). Право укладення договору мали виконкоми місцевих Рад (за винятком сільських Рад, від імені яких цим питанням займалися управління повітової міліції). У губернських містах ці питання знаходилися у веденні адміністративних відділів губвиконкомів. З боку групи віруючих його підписували всі 20 віруючих, тому виникала не сукупність осіб з ознаками юридичної особи, а множинність осіб на стороні групи віруючих з солідарною відповідальністю.

Проте в правозастосовній практиці, частково за інерцією, частково через некомпетентність посадовців, вказаного положення не завжди дотримувалися. А саме, при укладенні договорів оренди культового майна з релігійними товариствами використовувався інститут представництва. Договір підписували представники приходів на підставі виданих ним посвідчень, завірених сільрадами, про те, що послані представники "дійсно належать до українського громадянства, православної віри і приходу цієї Церкви. Списки прихожан завірялися одночасно головою виконкому повіту і місцевим священиком з додаванням, як церковної печатки, так і печатки виконкому повіту Рад.

Ця практика, що суперечила законодавству була характерна в 1919-1920 рр. для багатьох губерній Радянської України. VIII відділ НКЮ наполегливо добивався її припинення. В ході проведення кампанії по вилученню церковних цінностей, у зв'язку з укладенням нових договорів на користування богослужбним майном, з'ясувалося, що старі договори, часто, були підписані не 20, а 3-5 віруючими. У 1923 р. губвиконкоми, з метою розпуску груп віруючих-прибічників Патріарха Тихона, стали використовувати такого роду порушення як підставу розірвання договору оренди культового майна.

Згідно інструкції НКЮ від 10 листопада 1920 р. релігійне товари-

ство не могло володіти майном на праві власності. П. 4 цієї інструкції передбачалось все майно відомства православного сповідання націоналізувати, і лише молитовні будівлі і культове майно підлягало передачі в безкоштовне користування місцевим жителям, що побажали узяти його в оренду. Капітали церковних установлень націоналізувались (п. 19 інструкції), але місцеві Ради могли залишати у розпорядженні груп віруючих деяку суму (примітка до п. 19 інструкції).

Згідно п.8 вказаної інструкції, релігійне товариство зобов'язане було допускати до користування переданим йому богослужбним майном всіх віруючих даного віросповідання. Останні могли приєднатися до діючого договору і отримати право управління богослужбним майном.

Слід зазначити, що хоча майно релігійним товариствам передавалося в безплатне користування, воно обкладалося значним податком. Розділом III Інструкції НКЮ, НКВС і НКО УСРР від 10 листопада 1920 року про запровадження законоположень про відокремлення церкви від держави і школи від церкви чиновники мали право закрити храм "у виняткових випадках, коли в розпорядженні місцевої ради не мається відповідних приміщень, необхідних для задоволення гострих існуючих потреб". Релігійні товариства, які підлягали загальним положенням про приватні товариства й спілки, позбавлялися субсидій від держави. Були також анульовані всі їхні банківські рахунки [4, с. 38].

Релігійне товариство виконувало обов'язки по утриманню богослужбного майна і ремонту храму, страхуванню і оподаткуванню, але воно не мало права укладати цивільно-правові угоди як самостійний учасник майнового обороту. Подібні операції виконували окремі члени групи віруючих від свого імені. Бути позивачем і відповідачем в суді релігійне товариство теж не мало права унаслідок того, що не було юридичною особою, тому цивільно-правові позови відносно групи віруючих мали пред'являтися до кожного члена групи окремо.

Таким чином, із вищенаведеного можна зробити висновок, що радянське законодавство про культу і правозастосовна практика перших років радянської влади не дають ніяких підстав вважати групу віруючих організацією з ознаками юридичної особи, якою її визнавали дослідники 80-х рр. XX ст., навпаки, релігійне товариство було множинністю осіб, що створюється договором безвідплатної оренди культового майна. По суті, така форма релігійної організації за своїми зовнішніми ознаками чимось нагадувала канонічний православ-

ний прихід. Сучасні каноністи вважають, що релігійне товариство радянського законодавства про культу 20-х рр. XX в. відповідало православному приходу, церковна правомочність якого була закріплена ухвалами Помісного Собору 1917-1918 рр. Але, думається, що схожість ця була тільки зовнішньою. Принципова відмінність полягала в тому, що приходські церкви в особі причта за дореволюційним російським законодавством володіли правами юридичної особи, а Помісний собор РПЦ своєю ухвалою від 20 квітня 1918г. наділив цією правомочністю прихід на чолі з виборною приходською радою. Релігійне товариство правами юридичної особи не володіло і не розглядалося як організація. Більш того, кожне релігійне товариство де-юре було окремою самостійною одиницею поза зв'язком з іншими групами. Як роз'яснював VIII відділ НКЮ: "...кожна група віруючих - самодостатня церква, яка може влаштовувати власне життя, і мати які завгодно вірування тільки б при цьому не порушувався законний і громадський порядок" [6, с. 86].

Уявляється, що цей невеликий огляд поставленої проблематики може позитивно позначитися на подальших перспективах наукової розвідки питання законодавчого регулювання та правової регламентації діяльності релігійних товариств як організаційно-правової форми релігійних об'єднань в УСРР в 20-х роках XX ст. Вважається, що врахування недоліків та прорахунків органів влади УСРР у сфері церковно-державних відносин у означений період дозволить уникнути їх на сучасному етапі будівництва в Україні правової держави та формування в нашій країні громадянського суспільства. Тому виникає потреба проведення подальших наукових розробок у цьому напрямку.

Використана література:

1. Євсеева Т. Російська православна церква в суспільно-політичному житті України 1917 - 1921 рр. : автореф. дис. на здобуття наук ступ. канд. іст. наук : спец. 07.00.01 "Історія України" / Т. М. Євсеева. - К., 2002. - 19 с.
2. Лаврик Г. В. Адміністративно-правова протидія розвитку релігійно-інституційної інфраструктури в Радянській Україні 1919-1920-х років / Г.В. Лаврик // Актуальні проблеми політики. - Одеса. 2007. Вип. 30. - С. 506-518.
3. Силантьев В. И. Большевики и Православная церковь на Украине в 20-е годы / В.И. Силантьев - Х.: ХГПУ, 1998. - 232 с.
4. Форостюк О. Д. Правове регулювання державно-церковних відно-

син у радянській Україні в 1917-1941 роках (на матеріалі Донецького регіону) : дис. На здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.Д. Форостюк. - Луганськ, 2001. - 199 с.

5. Цыпин В., протоиерей. История Русской Православной Церкви. 1917-1990. Учебник для православных духовных семинарий / В. Цыпин. - М.: Московская Патриархия, Издательский дом "Хроника". - 1994. - 252 с.

6. Шершнева-Цитульская И. А. Правовой статус Русской православной церкви в Советском государстве (1917-1943 гг.): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Шершнева-Цитульская Ирина Александровна. - М., 2006. - 225 с.

7. Деркач А. Л. Государственно-церковные отношения / А. Л. Деркач - К. : Издательский отдел УПЦ, 2009. - 320 с.

8. Сухоплюев І. В. Українські автокефалісти / І. В. Сухоплюев - Х. : Червоний шлях, 1925. - 62 с.

9. Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского правительства Украины. - Харьков, 1920. - № 22. - 636 с.

В.В. Гавриш

викладач кафедри кримінального права та кримінології
(Прикарпатський юридичний інститут
Львівського державного університету внутрішніх справ, Україна)

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ НОРМИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКІНЧЕНИЙ ЗЛОЧИН

Історія кримінально-правової політики у сфері кримінальної відповідальності за незакінчений злочин, дає можливість простежити тенденції становлення даного інституту, визначити позитивні досягнення науки кримінального права та законодавця на різних етапах його розвитку, з метою подальшого удосконалення.

Розкриваючи дане питання, нам необхідно охопити всі історичні етапи, які пройшла наша держава за часи свого становлення. Зокрема, період Київської Русі і феодальної роздробленості (IX - середина XVII століття); період козацької держави (середина XVII століття - середина XVIII століття - від Богдана Хмельницького до Кирила Розумовського); період творення Української незалежної держави (1917 - 1922 роки); період Української РСР (1917 - 1991 роки); період незалеж-

ної Української держави до ухвалення кримінального кодексу України (1991-2001 роки) [6, с. 98]. При цьому зазначимо, що в даній періодизації відсутній відрізок часу починаючи з XVIII століття до 1917 року. Це обумовлено тим, що українські землі в цей час були частиною Російської імперії, а тому на території України діяло законодавство останньої. В зв'язку з цим, вивчаючи даний період, ми будемо характеризувати законодавство Російської імперії.

Починаючи аналіз I періоду, зауважимо, що вже Руська Правда знала і передбачала відповідальність за дію почату, але таку, що не досягла мети (замах): "якщо хтось вийме меч, але не вдарить, то гривна штраф" (прим. автора: дослівний переклад) (кар., 20); за злочин "закінчений удар мечем" - покладено 3 гривни (кар., 25) [3 (Том 1), с. 47]. Таким чином, замах карався в три рази менше закінченого злочину. Якщо ж говорити про замах при вчиненні майнових злочинів, то вважається, що за їх вчинення, особа не притягувалась до відповідальності. Але така думка не точна. Злодій, схоплений на місці злочину, який ще не встиг закінчити крадіжку, міг бути убитий або схоплений і представлений на князевий двір для суду і покарання, яке рівне покаранню за закінчену крадіжку, оскільки ним було здійснено посягання, не закінчене по обставинах, не залежних від його волі. Покарання за замах на грабж і сам термін "замах" зустрічається в доповіді Ігоря (ст. 5) [2, с. 223].

Присутність поняття замаху в прадавніх пам'ятниках вітчизняного права, доводить, що незакінчений злочин був відомий і староруському законодавству. Настання або ненастання наслідків злочину впливало на кримінально-правову оцінку діяння: удар мечем міг заподіяти поранення або викликати смерть потерпілого; у першому випадку штраф в три гривни, в другому - віра (кар., 25).

У 1398 році, була утворена нова федеративна держава, яка отримала назву Велике князівство Литовське, Жемантійське і Руське, до якої увійшли українські землі. На наших землях починає діяти литовсько-руське право, яке відображається у Литовських статутах: Старому 1529 року, Волинському 1566 року, Новому 1588 року, які своєю чинністю зберігають в період існування Речі Посполитої і частково продовжували діяти в окремих місцевостях Західної України аж до ліквідації ЗУНР.

Однак вони не містили в собі спеціальних норм, які б встановлювали кримінальну відповідальність за незакінчений злочин.

Норми Руської Правди також були закладені в нормативних документах наступних століть. Соборному Уложенні 1649 року [6, с. 103].

Вчення про незакінчений злочин було слабо розроблене в цьому джерелі права, причина цього, на нашу думку, в тому, що закон, вважаючи злочином діяння, що завдало зовнішньої матеріальної шкоди, не міг визнати кримінальної караності дій, що ще не заподіяли жодної шкоди. В Уложенні (переважно відносно політичних злочинів) розрізнявся: умисел, що виражався в будь-яких підготовчих діях, оскільки для того щоб здійснити обвинувачення в ньому необхідно було дослідити всі обставини справи: "хто учнет мислити на государевий здоров'я зла справа ... стратити смертию" [5, с. 53]. Умисел невілної людини на посягання на життя свого пана карали (нарівні із замахом) відсіканням руки (Уложення 22; 8). Погроза вбивства (похвальба) могла вести до безпосереднього застосування покарання. Якщо винною виявлялася особа, яка не мала майна та з якої згодом нічого було узяти, його ув'язнювали. З особи, яка мала певне майно, стягалася "заповідь" (спеціальне додаткове покарання), якщо вона дійсно вчинила злочин, навіть якщо і не досягнула поставленої мети (наприклад, якщо поранила, але не заподіяла смерть). Замах був зазначений в Уложенні проти особистих, а також державних злочинів: меч, що вииняв, але що не поранив, карався позбавленням волі (Укладення 3; 5). Якщо, взяти до уваги такі злочини, що вимагають для свого здійснення складного і довготривалого приготування (виготовлення фальшивої монети) то окремі види самого готування підлягали різним покаранням. Замах в цьому випадку чітко відокремлений від скоєння закінченого злочину: "если деньги делать хотели, а не делали, то следует усечение пальцев, а если делали, то усечение руки" (Указ 8 вересня 1661 року). Невдалий злочин не відрізнявся від замаху (так само як і дія, що перевищила умисел особи, порівняна із скоєнням злочину).

Наступний період - це період козацької держави (від Богдана Хмельницького до Кирила Розумовського).

На вказаному історичному етапі сформувалось кримінальне право Запорізької Січі, в першу чергу, на базі давньоруського права, в тому числі Руської Правди. Значний вплив на нього здійснили і норми Польсько-Литовських нормативних актів (Литовських статутів) [6, с. 107].

Кримінально-правова політика даної доби виражала інтереси і бажання національної пануючої верхівки, яка була зацікавлена у здобутті незалежності України й формуванні системи кримінально-

правового захисту державного суверенітету, незалежності, територіальної цілісності та власних інтересів.

У зв'язку з цим, кримінальне право позбулось ряду злочинів, які були притаманні кримінальному праву Речі Посполитої і передбачали відповідальність за посягання на її державно-правові основи – зникли злочини проти королівської влади, польської шляхти, католицької церкви та ряд інших. Їх місце зайняли норми, що передбачали відповідальність за посягання на владу Гетьмана, нову адміністрацію, порядок управління тощо. Однак положення, які визначали стадійність злочинів, чи окремих їх видів (наприклад, погроза, заклики) залишилося без змін [6, с. 107].

Досліджуючи право XVIII – XIX століть, яке застосовувалось на території, яку займає сучасна Україна (окрім Правобережної України, Галичини та Волині), необхідно також звернутися до права Російської імперії, під владою якої знаходилась відповідна частина України.

У військовому Статуті з Артикулами Петра I (1715 рік), опублікованому в 5 томі Повних зборів законів Російської Імперії, також існував інститут незакінченого злочину. При вчиненні замаху на злочин, не завершений із-за зовнішніх перешкод, розмір покарання значно зменшувався. Так, артикул 161 встановлював покарання за вбивство з крисливою метою. І вбивця, і особа, яка, чи організувала, чи підбурила до злочину, каралися спеціальним видом страти – колесуванням. У тлумаченні до цього артикулу говориться про відповідальність за замах на вбивство, крім того, закон враховував характер злочинного наслідку (цит. "якщо той, якого убити хотіли, достовірно не убитий, проте ж, на нього напад був, і оний побитий або поранений") і пом'якшував покарання: замість колесування - відсікання голови мечем (як подкупщик, так і наймач мечем страчені") [3 (Том 1), с. 358].

Наступною пам'яткою вітчизняного права, що передбачає незакінчений злочин, є Зведення законів (видання 1842 року), який об'єднав раніше діючі норми. Згідно його положень, під замахом розумілося: "намерение учинить оное, когда намерение сие обнаружено таким действием, когда необходимым последствием было бы совершение преступления", в даному випадку, умовою замаху було наявність абстрактного умислу в особи [3 (Том 1), с. 362].

Зведення законів не містило поділу поділу замахів на види. Поділ замахів на закінчений і незакінчений було внесено до нашого права редакторами Уложения про покарання кримінальні і виправні 1845 року,

яке вже передбачало відповідальність не лише за замах на злочин, але і за готування до злочину. Наука кримінального права в той період під готуванням розуміла:

а) добування засобів, що полегшують виконання і що роблять його можливим (наприклад, добування зброї, отрути, причому само добування може полягати в придбанні цих предметів, виготовленні їх, отримання в дарунок, в обмін);

б) приведення цих засобів в придатність для досягнення поставленої мети, або пристосування таких засобів;

в) добування необхідних відомостей, ознайомлення з місцевістю чи з можливими перешкодами;

г) усунення передбачуваних або дійсних перешкод (наприклад, отруєння собаки);

д) приведення об'єкта в стан, який сприяє виконанню задуманого;

е) перебування винного в місці, яке є найбільш вдалим для скоєння злочину.

До дій, які також були віднесені до готування (які давали можливість користуватись "плодами злочинної діяльності") були: підготовка возів для вивезення викраденого.

До дій, які відносились до готування, які давали можливість сховатися від правосуддя в разі успішного виконання задуманого, відносились: виготовлення фальшивого паспорта для втечі, придбання накладних вусів, забезпечення помилкового алібі тощо.

Подальший розвиток кримінально законодавства приводить нас до періоду початку ХХ століття., а саме в Кримінальному Уложенні від 22 березня 1903 року, яке було введено в дію лиш частково. Питанням незакінченого злочину, в даному нормативно-правовому джерелі, присвячені статті 49 і 50. У них зазначалось: "дія, якою починається приведення у виконання злочинного діяння, вчинення якого бажала винна особа, не завершена за обставиною, що не залежала від волі винного, являється замахом" [3 (Том 9), с. 286].

Стаття 49 Уложення також встановлювала наступні правила: "замах на проступки некараний, замах чинити злочинне діяння непридатним засобом, вибраним по крайньому неущтву або забобону, некарано". Формулюючи дане положення, законодавець по аналогії з Уложенням 1845 року, мав на увазі, що не може вважатися замахом використання предметів і засобів, які не могли завдати шкоди особі. Такими предметами і засобами могли бути: талісмани, мертва вода, кості мерців, а також чаклунські обряди.

В проєкті статті 50 Кримінального Уложення 1903 року, автори так формулювали поняття готування до злочину: "придбання або пристосування засобів для здійснення умисного злочинного діяння вважалось готуванням".

Н. С. Таганцев зазначав, що в період дії цього Статуту проєктувалась заборона на всякі продажі поза аптеками будь-яких лікарських препаратів [4, с. 276]. Таким чином, Статут карав не лише за продаж лікарських речовин, але і готування до таких дій.

Наступний період в історії кримінально-правової політики України - це період творення незалежної Української держави (1917 - 1922 років).

На цьому шляху Україна пройшла три етапи: 1) період Центральної Ради (березень 1917 року - квітень 1918 року); 2) період Гетьманства (квітень 1918 року - грудень 1918 року); 3) період Директорії (грудень 1918 року - грудень 1920 року) [6, с. 117].

В період функціонування Центральної Ради, в добу Гетьманства та Директорій, досліджуване питання продовжувало регулюватися Уложенням про покарання кримінальні та виправні (у редакції 1885 року), Статутом про покарання, що накладаються мировими судьями, та Кримінальним уложенням 1903 року. У цей час ніяких змін до кримінального закону не вчинялось.

Проте, як зазначав П. Р. Никулін, що одним з істотних прогалин нашої юридичної літератури є те, що: "Проблема стадій розвитку злочинної діяльності досліджується, починаючи з "Керівних засад по кримінальному праву РРФСР" тобто з кінця 1919 року, і майже нічого не говориться про вирішення цього питання в законодавстві до 1919 року" [1, с. 171].

Велике значення для радянського кримінального права мало прийняття в 1922 році першого Кримінального кодексу, в якому були визначені діяння, що визнаються злочинами і встановлювалися покарання за їх вчинення.

У Кримінальному кодексі УРСР 1922 року, поняття готування до злочину і замаху на злочин, істотно відрізнялося від формулювання, даного в Керівних начал. Так, під готуванням до злочину окрім підшукування, придбання або пристосування знарядь і засобів, розумілося також і створення умов для скоєння злочину.

Готування до злочину, на відміну від раніше діючого законодавства, вважалось некараним, за винятком випадків, коли само по собі готування є злочином (стаття 12 Кримінального кодексу УРСР 1922 року).

Істотно відрізнялося і визначення поняття замаху на злочин, сформульований в статті 13 Кримінального кодексу, а саме, замахом на злочин вважається дія, направлена на скоєння злочину, коли особа, що здійснює таке діяння не виконала всіх дій, що були необхідні для виконання свого умислу, або коли, не дивлячись на виконання всіх дій, які вона вважала за необхідні, злочинний результат не настав з причин що не залежали від волі винного.

31 жовтня 1924 року Постановою ЦВК СРСР були прийняті Основні засади кримінального законодавства СРСР і союзних республік.

У даних "засадах" питанню про незакінчений злочин була присвячена стаття 11, яка встановлювала, якщо розпочатий злочин не був доведений до кінця, тобто якщо злочинний наслідок, з яких-небудь причин, не настав, то суд при виборі заходів примусу, призначених кримінальним законом за даний вид злочину, керується мірою небезпеки особи, яка вчинила злочин, і мірою здійснення злочинного умислу.

У Основних засадах не вживалися поняття готування до злочину і замаху на злочин. Ці поняття охоплювалися терміном "початий і незакінчений злочин". Основні засади встановлювали відповідальність за готування до злочину і замаху на злочин. При цьому суд, визначаючи вид покарання, керувався мірою небезпеки злочинця, а також видом здійснення злочинного умислу.

Відповідно до Основних засади в період з 1926 по 1928 рік були прийняті кримінальні кодекси союзних республік. Вони по-різному вирішували питання про кримінальну відповідальність за готування до злочину і замах на злочин. Наприклад, стаття 19 Кримінального кодексу УРСР 1927 року не давала визначення замаху, а лише свідчила: "замах на злочин, а рівно і підготовчі до злочину дії, що виражаються в підшукуванні або пристосуванні знарядь, засобів і створенні умов злочину, переслідуються також, як закінчений злочин, причому суд, при виборі виду соціального захисту судово-виправного характеру, повинен керуватися мірою небезпеки особи, що вчинила замах або готування, підготовленості злочину і близькістю настання його наслідків, а також розглядом причин, через які злочин не був доведений до кінця.

Наближено до сучасного вигляду інститут незакінченого злочину, закріпився в КК Української РСР від 28 грудня 1960 року, що був введений в дію з 01 квітня 1961 року.

Стаття 15 Кримінального кодексу УРСР давала поняття готування до злочину і замаху на злочин. У відповідності з цією статтею готуванням до злочину визнавалося підшукування або пристосуван-

ня засобів або знарядь або інше умисне створення умов для скоєння злочину. Замахом на злочин визнавалася умисна дія, безпосередньо направлена на скоєння злочину, якщо при цьому злочин не був доведений до кінця по причинах, не залежних від волі винного.

Новий Кримінальний кодекс України (незалежної), який прийнятий 2001 року розглядав злочин та його стадії. Він визначав види незакінченого злочину – готування та замах, та здійснював поділ замаху на закінчений та незакінчений.

Узагальнюючи вище наведене, необхідно виділити, в першу чергу те, що інститут незакінченого злочину, має приблизно VII-IX-столітню історію свого становлення. Їхній розвиток та зміни відштовхувались, зазвичай, від тих чи інших умов, які відбувалися в Українській державі на протязі всього історичного періоду.

Використана література:

1. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат. – 1955. – С. 171.
2. Романов Б. А. Люди и нравы Древней Руси. – Ленинград, 1947. – С. 223.
3. Российское законодательство X–XX вв. В 9 т. / Под общ. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юридическая литература, 1984–1991.
4. Таганцев Н. С. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Издание 20-е, дополненное, Санкт-Петербург. – 1912. – С. 276.
5. Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России. – М., 1999. – С. 53.
6. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: Дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2005 – 440 с.

А.Р. Єреган

здобувач кафедри теорії та історії держави і права
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка, Україна)*

ВПЛИВ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ НА РОЗВИТОК СИСТЕМИ ПОКАРАННЯ У КИЇВСЬКІЙ РУСІ

Рішення актуальних проблем, пов'язаних із реформуванням державної системи нашої вітчизни, значною мірою залежить від наукового аналізу історичного досвіду й використання його результатів у

державотворчих процесах сьогодення. Тому серед багатьох політико-правових явищ сьогодні велике значення має дослідження становлення і розвитку системи покарання в Україні протягом IX-XII сторіч. У вітчизняній правовій літературі це питання на сьогоднішній день залишається недостатньо вивченим і мало дослідженим, а також не досить часто буває предметом обговорення в наукових колах.

Основним завданням цього дослідження є теоретичні узагальнення, пов'язані з визнанням загальних закономірностей розвитку поняття покарання, їхньої сутності, ознак і особливостей у конкретних історичних умовах.

Слід зазначити, що будь-яке теоретичне дослідження неможливе без узагальнення й критичного осмислення досвіду попередників, що дає можливість визначити певні закономірності в оцінці того або іншого явища, які перешкоджають адекватному розумінню процесів, що відбуваються сьогодні у суспільстві. Людство ніколи не мирилося з існуванням злочину, а тому до проблеми розвитку покарання була завжди прикута увага громадськості та науковців різних галузей знань. Поняття "покарання" - не лише кримінально-правова, але й історична, політична і цивілізаційна категорія.

У наукових працях, як правило, розглядаються лише деякі історичні аспекти цього питання, при цьому не враховується значення загальної теорії держави та права, без чого не можливий комплексний аналіз вищезгаданої категорії як суспільно-правового явища. Як правило поняття "покарання" розглядається як кримінально-правова категорія, а не з позиції загальної теорії держави та права з використанням формаційного та цивілізаційного підходів. Проблемам дослідження вищезазначених інститутів привертати увагу такі вчені сучасного періоду, як В. Бачинін, А. Міцкевич, А. Козлов, Є. Азарян та ін. Віддаючи належне науковому внеску цих учених у розробку питань злочину та покарання, можна констатувати, що ґрунтовному загальнотеоретичному, історико-правовому аналізу цих інститутів в джерелах права Київської Русі вітчизняній науковій літературі приділено недостатньо уваги. Отже, спроба дослідження цієї проблеми дозволить певною мірою заповнити прогалину у її висвітленні.

У даній статті автор має мету простежити процес впливу державотворення на формування системи покарання Київської Русі.

Перш за все для дослідження системи покарання у добу Київської Русі, необхідно визначити понятійний аспект. Покарання - це інститут правової системи, який може відображати правові уявлення

державної влади чи суспільного ладу. У праві нашої держави у добу Київської Русі були відсутні такі покарання як смертна кара та тілесні покарання. Все це відзначає, що право тієї доби не мало такої мети покарання як завдання фізичних страждань, приниження честі особи та ін.

У правових джерелах X століття відсутній загальний термін для визначення поняття покарання. Згідно договорів князів Олега та Ігоря з греками його термінологічним відображенням є "епітемья" [1, с. 34, 35, 36]. Тоді інститут покарання мав на меті помсту за вбивство. Тобто відплату винному за його злочин. Це зумовлювалось перш за все тим, що поняття справедливості розглядалось як те, що злочинець повинен був понести ті наслідки, які отримала потерпіла особа від його злочинних посягань. Окрім помсти дуже популярним покаранням згідно русько-візантійських договорів Олега та Ігоря була приватна нагорода особі або його сім'ї за отримані ними збитки [1, с. 34, 35, 54, 55]. Одже, на той момент метою покарання є відшкодування шкоди потерпілому.

На момент укладення Руської Правди покарання термінологічно визначалось як "вирне платити", "князю продажу" та ін. Метою таких покарань було відшкодування шкоди особі або його сім'ї. Крім цього, існувала така мета покарання як профілактика нових злочинів, тобто як попередження. Так, ст.ст. 5, 9 договору Ігоря пояснює, що злочинець, який вкраде будь-яку річ або вчинить інші злочинні дії, буде суворо покараний [1, с. 54, 55].

Після прийняття християнства у Київській Русі метою покарання вважалося спокутування гріху. На той період злочин розглядався не лише як порушення закону, встановленому державою, але і як порушення законів Божих. Злочин вважався гріхом, що був встановлений християнською церквою. Підтвердженням цього є постанови в уставі Ярослава, що встановлюють на користь церкви штраф, "епітімї", від винного. Нарешті, окрім цього, метою покарання того часу було поповнення державної скарбниці, яка поповнювалась через виплачені штрафи на користь держави, а також через конфіскацію майна. Існування цієї мети покарання було продиктоване впливом позитивного відношення у суспільстві до особи, сім'ї, держави та християнської церкви.

Реалізації мети покарання у той період часу сприяла певна система покарань. Дослідження русько-візантійських договорів X століття доводять, що у той час у системі покарань домінуючими були такі

види покарань, які задовольняли інтереси особи. Наприклад, одним із тяжких видів покарань була помста за вбивство. Існування його можна пояснити особистим поглядом на поняття справедливості. Наприклад, злочинна особа повинна була понести такі покарання, які відповідали б наслідкам вчиненого злочинцем діяння. Це підтверджують норми статей договорів руських з греками [1, с. 34, 55].

Такий вид покарання як помста за вбивство надалі вже не відповідає потребам та інтересам держави та суспільства. Помста скасовується, тобто зникає. Як ми вважаємо на скасування кривавої помсти вплинули такі чинники. Перш за все це зменшення сприяння кровних зв'язків між людьми. З часом завдяки зростанню засобів виробництва поліпшується продуктивність труда, наслідком цього є поява надлишкового продукту. З часом виникають суспільні господарства, а це, в свою чергу сприяє розпаду родових союзів. Замість родових союзів виникають територіальні. Існують вони за територіальним принципом. Однак, в той же час у період X століття у побуті сімей ще зберігалися традиції та звичаї. Як наслідок цього між родинами виникають економічні відносини, зумовлені накопиченням сімейних багатств. Такі відносини носили лише товарно-грошовий характер. А це, в свою чергу, суттєво обмежує сприяння кровних зв'язків як основа для існування кривавої помсти.

Наступним чинником, що впливав на скасування кривавої помсти є розвиток товарно-грошових відносин. Протягом X на початку XI століття відбувається економічне зростання, тобто вартісним еквівалентом речей стає гроші. Саме гроші мають можливість сплатити викуп сім'ї. Наприклад Р.Л. Хачатуров вважає, що відміна кривавої помсти стає можливою коли речі набували майнового характеру, що дозволяло їх використовувати в якості еквівалента міри викупу [4, с. 149].

Важливим чинником відміни кривавої помсти було прийняття християнства на Русі. Церква негативно відносилася до існування помсти, тому що це суперечило християнським настановам. Тому церква наполегливо, за допомогою своєї просвітницької діяльності, сприяла відміні помсти ще і як звичаю. Результатом цієї діяльності у свідомості суспільства був розвиток поглядів на те, що вбивство з помсти є злочином. Таким чином, можна відмітити, що на початку XI століття у свідомості суспільства Київської Русі помста набувала негативного відношення з боку суспільства.

Ще одним з домінуючих видів покарань у праві Київської Русі становив грошовий штраф на користь держави. Провідне положення такого покарання у суспільстві зумовлюється перш за все тим, що утворення державних органів сприяло усвідомленню законодавця необхідності стягнення грошових штрафів за вчинення злочинів з метою забезпечення державних потреб та розвиток органів державної влади тієї епохи. Саме це було закріплено на законодавчому рівні. Окрім цього, це пояснюється й сприянням через розвиток християнства, канони якого забороняли нанесення фізичної болі тобто страждань особі. Цей фактор теж мав вплив на відсутність у системі покарань права Київської Русі тілесних покарань, саме у Руській Правді, а також у церковних уставах маються постанови стосовно стягнення грошових штрафів.

Необхідно відмітити, що правові пам'ятки X століття мають про стягнення грошових штрафів досить мало інформації. Окрім Лаврентієвського літопису 996 року, що містить інформацію про реформу князя Володимира. Змістовність реформи говорить про те, що князь у зв'язку із розповсюдженням розбійних нападів повернув смертну кару натомість вірі, однак надалі знов перейшов до вір [3, с. 126-127]. Однак, як ми гадаємо літописна інформація є реальною, тому що саме процес державотворення у період X століття впливав на те, що держава брала на себе обов'язок охорони об'єктів правої структури. Тому, саме грошова реформа і стала впливати на постанову стягнення вір на користь держави за вчинення тяжких злочинів, а саме розбійних нападів.

На нашу думку вагомим питанням є введення в Київській Русі "віри". Так, спірним є питання, щодо періоду виникнення системи вір. По-перше літописне повідомлення містить інформацію про те, що "віра" існувала і до часів правління князя Володимира. З іншого боку у договорах Русі з Візантією X століття відсутня інформація про стягнення вір. Для вивчення цього питання спробуємо проаналізувати етапи становлення стародавньої держави у період IX- X століть, тобто її внутрішню обстановку, а також внутрішню обстановку законодавчої діяльності що була у державі на той час.

Так, у період кінця IX століття поза територією стародавньої держави, на землях, що були підвладні Київської Русі, процес державотворення проходив досить швидко. Ці органи державної влади, що очолював князь, починають виконувати судово-адміністративні обов'яз-

ки. Саме так виникали вищі і місцеві судові органи. Надалі держава у особі державних органів, що виконують функції захисту населення, розбирає справи по злочинам, утвореним у тому суспільстві. М.Б. Свердлов, на нашу думку правильно зазначає, що "віра" на користь князя мала давню традицію і думка літописця о поверненні князя Володимира к стягненню вір (штрафу за вбивство) має свої причини [2, с. 80].

Однак, на початку X століття окрім земель, що були приєднані до Київської Русі існували племінні незалежні князівства. На цих територіях процес державотворення проходив не так швидко. Внаслідок цього ми можемо відзначити, що на цих територіях, введення системи грошових штрафів мало досить важке завдання. Перш за все треба було приєднати ці землі, утворити органи влади та пристосувати місцеві звичаї до правових настанов, що придбали привілеї у державі та суспільстві Київської Русі. Надалі князі розповсюджували на ці землі свою юрисдикцію та відправляли своїх підопічних. Таким чином посилювалось і державне управління та регулювання на всієї території Київської Русі. Про це можуть свідчити русько-візантійські договори X століття (ст. 1 договору 911 р., ст. 1 договору 944 р.) [1, с. 34, 52]. Наприкінці X століття князі займаються утворюванням нормативних актів. Це, наприклад, устав Володимира, "уроки" та "устава" княгині Ольги та ін. Разом із пристосування до Київської Русі племен князівства та посиленням влади князя Київської Русі мало розвиток злиття правових звичаїв племен та правових постанов держави, що існували та діяли на території стародавньої держави. А це, у свою чергу, підштовхнуло та сприяло проведенню князем державної реформи.

Так, наприкінці IX - початку X століть на території Київської Русі проходить процес становлення у системі покарань, а саме, вір - грошових штрафів за вбивство. Таким чином, вищезазначене вказує на те, що "віри" утворилися ще до князівської діяльності Володимира. У період кінця X століття після приєднання досить більшої частини племінних князівств до території Київської Русі, створення на місцевих землях державних органів управління, сприяло зміцненню державного регулювання у напрямку правової охорони з боку держави при стягненні "вір", а також вагомості стягнення грошових штрафів, що набували державний та суспільний характер. Саме це і сприяло проведенню загальнодержавної реформи князем Володимиром у системі покарань Київської Русі.

При вивченні правових пам'яток Київської Русі можна зробити висновок, що у X столітті основна увага приділялась захисту особи та її майнових прав, тому метою покарання було відшкодування шкоди потерпілій особі та її сім'ї при вбивстві та відплата злочиннику за його вчинок, а також попередження злочинів. Система покарань тієї доби характеризується наявністю видів покарань, що мали мету задовольнити інтереси потерпілої особи або його родичів (помста, приватна винагорода). Надалі відбувалось становлення грошових штрафів ("вір") на користь держави, що проходило на всій території держави.

У XI - XII столітті проходило формування системи покарань. У ці часи активно набувають розвитку у процесі державотворення Київської Русі духовні, економічні, релігійні умови, що створили необхідний ґрунт для трансформування правосвідомості суспільства, а саме через це сприяли на становлення та розвиток системи покарання.

Використана література:

1. Памятники истории Киевского государства IX - XII вв. (Сборник документов) / Подг. Г.Е. Кочин. - Л.: Государственное соц.-экон. изд-во, 1936. - 219 с.
2. Свердлов М.Б. От Закона Русского к Русской Правде. - М.: Юридическая литература, 1988. - 175 с.
3. Полное собрание русских летописей. В 24-х т.: Репринт, воспроизв. изд-я Лаврентьевской летописи, изд. в 1926-28 гг. под ред. Е.Ф. Карского. - М.: Языки русской культуры, 1997. - Т. 1: Лаврентьевская летопись. - 496 с.
4. Хачатуров Р.Л. Некоторые методологические и теоретические вопросы становления древнерусского права. - Иркутск: Иркутский гос. ун-т, 1974. - 184 с.

О.О. Колосова

аспірантка кафедри історії держави і права
(Одеська національна юридична академія, Україна)

ОРГАНІЗАЦІЯ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО БЕЗРОБІТНИХ УРЯДАМИ УНР ТА ГЕТЬМАНАТУ (1917-1921 РР.)

Одним із важливих питань сучасності є проблема захисту робітничого населення, яке особливо постраждало в умовах економічної кризи. На сьогодні актуальною є проблема забезпечення безробітно-

го населення та поліпшення його життя після того, як воно втратило основні засоби існування. Для швидкого та раціонального вирішення цього питання досить актуальним буде звернення до досвіду минулого, що подекуди дасть можливість оптимізувати політику в цій площині й допоможе уникнути помилок минулих поколінь.

Тому метою статті є висвітлити історико-правовий досвід у галузі робітничої політики, з'ясувати причини та масштаби безробіття та шляхи його подолання національними урядами України у 1917-1921 рр.

Перед тим, як перейти до безпосереднього висвітлення матеріалу, доцільно з'ясувати наукову розробку окресленої проблеми. Так, серед дослідників, що займалися даною тематикою, варто відзначити Б. Андрусичина [1-3], який звернув особливу увагу на організацію праці, заробітну плату, соціальне страхування і забезпечення, боротьбу з безробіттям та інше. Також - П. Гай-Нижника [4], який висвітлив причини появи масового безробіття, частково показав роботу міністерства праці, зокрема департаментів, що займалися питаннями безробіття, показав методи боротьби з цією соціальною бідною в період Гетьманату. І. Іванцова та І. Коляда [5] висвітили основні завдання Протофісу, який був створений на захист робітників, для поліпшення їх становища і умов праці у 1918 році, показали напрямки робітничої політики часів Гетьманату. Ю. Булгаков [6] дав ґрунтовний аналіз працям, які торкалися торгово-робітничої політики в період Гетьманату, в тому числі зазначає, що більшість авторів, які приділяли цій темі увагу, сходяться на думці, що перший час гетьман був послідовником політики в сфері робітництва попередніх урядів і не відміняв раніше прийнятого законодавства Тимчасовим урядом і Центральною Радою. Лише під впливом внутрішніх та зовнішньополітичних чинників він був змушений прибїгти до не дуже популярних заходів, що в кінцевому результаті і стало одним із чинників незадоволення його політикою і повалення його влади.

Доречним було б з'ясувати передісторію перших заходів, які були спрямовані на поліпшення життя робітників, які з тих чи інших причин втратили роботу і були безробітними. Так, як зазначає у своїй роботі С.В. Попов [7], перші закони, що регулювали життя безробітних з'явилися ще в Англії у XVI столітті. Саме тут у 1563 р. був прийнятий закон, який поділяв всіх людей, які потребували допомоги на три категорії "достойні бідняки" - до цієї категорії належали інваліди, вдови і сироти, "достойні безробітні" - особи що могли і хотіли пра-

цювати, але не могли знайти роботу та "недостойні бідняки" - особи, що не хотіли працювати. Відповідно до цього закону було передбачена і відповідна соціальна допомога, а останніх чекало покарання, наприклад, відрізування вух. За законом 1576 р. королівська влада зобов'язала кожне місто безкоштовно забезпечувати "достойних безробітних" сировиною, а потім викупляти товар виготовлений цією категорією населення – так виникли перші громадські роботи [7, с. 354]. Франція, коли зіткнулась із проблемою безробіття вирішувала її шляхом створення бірж праці. Так перша біржа праці була створена в 1639 р. А ще одним із способів боротьби з безробіттям була організація національних майстерень, що за своєї діяльністю дуже нагадували громадські роботи, але і вони не довго проіснували і були закриті 21 червня 1848 р.

Що ж до особистого досвіду у боротьбі з безробіттям на терені сучасної України, то варто зазначити, що тут були організовані приватні бюро праці. У 1914-1917 рр. існували біржі праці, які були організовані міськими управами. Одна з таких установ була створена, наприклад, у Харкові. У цей час, для поліпшення стану безробітних, також почали практикувати добровільне страхування. С. Попов доходить до висновку, що до кінця XIX століття не лише в Україні, а навіть в жодній європейській країні не було створено загальної системи допомоги безробітним [7, с. 355].

Після лютневої революції у складі Тимчасового уряду було створено Міністерство праці на чолі з М. Скобелевим (наказ від 6 травня 1917 р.), в якому передбачалося сконцентрувати всю роботу в галузі праці [1, с. 33]. А вже 11 липня 1917 р. було видано наказ О. Керенським про створення на місцях (в області, районі та місті) комісаріатів Міністерства праці [3, с. 119].

На території України було засновано два обласних комісаріати праці: один - для Донбасу, другий - для решти частини України [1, с. 34].

Враховуючи тяжке післявоєнне життя, коли більшість промислових підприємств було зруйновано або евакуйовано на інші території і ще не було проведено реєвакуюцію, велика кількість населення залишилася без праці, а таким чином і без засобів для існування, а це ще й сприяло погіршенню і без того вкрай тяжкої внутрішньополітичної ситуації. Тому потрібно було негайно здійснювати якісь заходи для поліпшення становище трудящих і цим самим зменшити кількість

незадоволених, що так важливо було для молодого новоствореного українського уряду.

Першу в Україні біржу праці, яка отримала назву Бюро праці, було відкрито в Києві у жовтні 1915 р. Київським Воєнно-Промисловим комітетом разом із Комітетом Південно-Західного фронту Всеросійського Земського Союзу. Вона була створена з метою забезпечення підприємств новими працівниками на заміну тим, що були мобілізовані на фронт, а вже потім – працевлаштовувати некваліфікованих робітників, підшукувати роботу для безробітних з числа біженців та військовополонених. А вже 26 серпня 1917 р. Київська міська дума постановила взяти це Бюро праці у своє підпорядкування та заснувати справжню Біржу праці [8].

Варто зазначити, що відповідно до закону прийнятого Центральною Радою 25 листопада 1917 р. всі закони і постанови, які мали силу на території Української Народної Республіки до 27-го жовтня 1917 року, оскільки вони не змінені або не скасовані універсалами, законами і постановами Української Центральної Ради, мали силу і надалі як закони і постанови Української Центральної Ради [9, арк. 7 зв.]. Тому на території України часів Центральної Ради ще діяли закони, затверджені ще за часів імперського уряду й поширювалися закони Тимчасового Уряду.

Для нормального функціонування цих установ, 19 серпня 1917 р. Тимчасовим урядом було прийнято відповідне положення про біржу праці, яке мало регламентувати їх діяльність. Так, за ним передбачалось, що біржі праці засновувалися з метою впорядкування попиту і пропозиції на працю. Що засновувалися місцеві (з населенням не менше 50.000 – за ініціативою міського самоврядування) біржі праці. А для об'єднання і узгодження дій місцевих бірж праці, Міністерством праці засновувались Обласна біржа праці [9, арк. 7].

При цьому зазначалося, що послуги бірж безкоштовні, а осіб які приймають винагороду у будь-якому вигляді чекає арешт терміном до трьох місяців [9, арк. 7 зв.].

Крім цього положення, урядом Центральної Ради, на початок 1918 р. було видано цілий ряд власних законів у галузі робітничого законодавства, серед яких можна назвати закон "Про біржі праці" та "Про місцеві комісаріати праці". Також у розробці знаходились і інші закони, які мали сприяти зменшенню безробіття – "Про страхування від безробіття" [1, с. 50].

Із протоколу засідання Малої Ради від 2 березня 1918 р. (в м. Житомирі) дізнаємося про ухвалення тимчасового статуту громадських робіт [10, арк. 1-1зв.], які передбачалось створити з метою боротьби із зростанням безробіття, а також за ради доцільного використання вільних робочих рук. Для цього при Міністерстві праці передбачалось створити, на чолі з міністром праці або його заступником, Раду по організації необхідних громадських робіт. До Ради входили з правом рішучого голосу представники таких відомств – по одному від кожного: від Міністерства праці, торгу й промисловості, продовольчих справ, земельних справ, військового, морського, шляхів, фінансів. Від організації: Центрального союзу професійних робітничих спілок – три, Центрального комітету рад робітничих депутатів – один, Центрального комітету селянської спілки – три, Центрального союзу кооперативів – один [10, арк. 1].

Для більш якісної діяльності Ради, Урядом УНР, було асигновано в спеціальний для цього Державний фонд 100 мільйонів карбованців на перше серпня 1918 року [10, арк. 5].

З інформації, поданої Департаментом ринку праці, з'ясовуємо, що незважаючи на достатньо розроблену законодавчу базу, яка мала регламентувати політику в сфері безробіття, уряд ЦР зіткнувся з рядом проблем. Серед яких можна назвати – відсутність обласних бірж праці – всього існувала і працювала тільки одна Київська обласна біржа, були відсутні статистичні органи на місцях, дуже рідка мережа бірж праці, відсутність у бірж своїх коштів [10, арк. 16] і матеріалів необхідних для виконання робіт [10, арк. 16 зв.].

Сам Департамент, частково через указані причини, частково внаслідок відсутності необхідних кредитів був організований лише на половину. Організаційно-інспекторського відділу – серце всього департаменту майже не було, а відділ розподілу робочої сили зовсім був відсутній [10, арк. 16зв.].

Тому питання безробіття не було вирішено в силу вищезазначених причин. За окремими відомостями, безробіття, наприклад, у Миколаєві, за Миколаївською біржою праці, на січень 1918 р. становило 2487 осіб, із них – 2084 дорослих і 403 підлітків [11, арк. 2зв.-3], в лютому – 2107, з них 1859 дорослих і 248 підлітків [11, арк. 6зв.-7], у березні – 2400, дорослих – 2128, підлітків 272 [11, арк. 11зв.-12]. А кількість безробітних зареєстрованих в Херсонській Міській Біржі Праці на 17-те квітня за н.ст. 1918 року становила 4663 особи [11, арк. 14].

Таким чином, можна зробити висновок, що хоча у законодавчому плані було розроблено і гарно продумано нормативно-правову базу політики боротьби з безробіттям, на ділі уряд УНР часів Центральної Ради не зміг втілити задумане в життя. Це можна пояснити, насамперед, нестійким внутрішньо- і зовнішньополітичним становищем в країні та й відсутністю власного державотворчого досвіду.

Що ж до політики в напрямку зменшення безробіття часів Гетьманату, яке тоді ускладнилося ще й тим, що розпочалася демобілізація і багато здорових, працездатних чоловіків почало повертатися додому, то, як і за часів Центральної Ради, цим питанням займався Міністерству праці, яке спочатку очолив Ю.М. Вагнер. З цією метою при міністерстві, як зазначає П. Гай-Нижник, були створені відповідні інституції та департаменти які мали боротися із масовим безробіттям. Так, цією проблемою займалися статистичне бюро Міністерства праці та департаменти ринку праці і громадських робіт [4, с. 72].

18 травня 1918 р. міністр праці видав обіжник для комісарів Міністерства праці, старших фабричних інспекторів та крайових бірж праці, в якому повідомлялося про залишення в силі всіх законів, обіжників та розпоряджень з робітничого питання, виданих Тимчасовим урядом та Українською Центральною Радою і не скасованих урядом Української держави [1, с. 68].

У травні 1918 р. в Україні здійснювали діяльність вже 62 місцеві та три краєві біржі праці – у Києві, Харкові, Одесі [8].

За даними Міністерства праці на 1 липня 1918 р. безробітних в Українській Державі налічувалося 180600 осіб [12, арк. 5-6]. Ці дані можна було б піддати сумніву, позаяк вони подавалися радянськими урядовими структурами, але, за даними П. Гай-Нижника, безробітних у цей період налічувалося 200 тис. [4, с. 73].

На 1 червня 1918 р. загальна кількість безробітних, що зареєструвалися лише у м. Черкасах, становила 2659 осіб. Проте ця біржа праці була майже бездіяльною. Допомогу безробітним ніякої не могла дати за відсутністю подання до біржі будь-яких заявок на робітників [8]. Можна зробити висновок, судячи з даного прикладу, що подібна ситуація була і в інших регіонах.

Всього на території Української Держави було заплановано відкрити 188 місцевих і 5 обласних бірж праці. На жаль, до кінця літа 1918 р. фактично функціонували відкриті ще наприкінці 1917 – на початку 1918 р. 48 місцеві й одна обласна біржа праці. Узагальнивши

прямі і посередні дані про наявність безробітних в Україні на серпень 1918 року, Міністерство праці обрахувало їхню кількість у 266000 осіб, хоч вона, як вказувалося у звіті, була значно більшою. Найбільше безробітних було серед гірників (41,5%), далі йшли металісти - 31%, конторські службовці - 11%, домашня прислуга - 7,8%, будівельники - 5% тощо. Найменша кількість безробітних (0,43%) припадала на сільськогосподарських робітників [13, с. 250-251].

Особливо почало збільшуватися безробіття, коли власники підприємств почали застосовувати локауті, внаслідок чого тисячі робітників залишилися без роботи. Департамент ринку праці та громадських робіт вів статистику ринку праці, і цим намагався регулювати попит і пропозицію на працю. У департаменті громадських робіт функціонував відділ з розподілу безробітних на громадські роботи [1, с. 90].

Таким чином, прагнучи виправити становище із робітництвом, Рада Міністрів часів Гетьманату П. Скоропадського заснувала Департамент громадських робіт, який складався із двох відділів - керівництва справами праці і керівництва технічно-господарською справою громадських робіт. Відділ праці поділявся на підвідділи: тарифних ставок і правових норм, де готувалися норми умов праці робітників на громадських роботах, тарифи, інструкції і правила; підвідділ підрахунку і розподілу робочої сили, який мав вести статистику безробітних та їхній розподіл; підвідділ інспекції праці робітників і регулювати конфлікти. Технічний відділ складався із п'ятих підвідділів: 1) будівництва шосейних доріг, 2) залізниць, 3) водних робіт, 4) гідротехнічних робіт, 5) допомоги робітникам на громадських роботах харчами і житлом [13, с. 251-252].

Департамент громадських робіт у червні розробив законопроект про відбудову околиці Києва - "Звіринця". З цієї метою був скликаний комітет із зацікавлених представників міського самоврядування, бо реалізація проекту коштувала 3 млн. крб. Також передбачалося побудувати житло для 2 тис. осіб. Проте з огляду на різні обставини проект не був здійснений [1, с. 91].

А в серпні (від 5 серпня 1918 р.), з ініціативи Міністерства праці, для підтримки безробітних Радою Міністрів було прийнято Закон про організацію громадських робіт, на що було відпущено 2557535 крб. Виділені кошти мали витрачатися наступним чином: 150000 крб. виділялося Київському міському самоврядуванню на закріплення Анд-

рїївської гори в Києві; 51535 крб. – лісовому департаменту земельних справ на закріплення місцевості біля могили Т.Г. Шевченка; 2000000 крб. виділено Міністерству шляхів на розробку кам'яних кар'єрів біля сіл Лозоватка та Селище; 56000 крб. видано Ніженській міській управі на будівництво мостів через р. Остер; 300000 крб. видано Волинському губернському земству на відбудову зруйнованих громадських будинків [1, с. 92]. Фактично тоді ж було сформовано проект громадських робіт зі зміцнення спадаючої в море дачної місцевості Ланжерон й укріплення боліт у Хаджибейському лимані. Обидва проекти коштували 18 мільйонів [14, с. 2].

Таким чином, до оплачуваної праці було залучено маси безробітних працівників по всій території України.

З поваленням Гетьманату і приходом до влади Директорії було сформовано новий уряд. Серед провідних напрямків держави була і робітнича політика, якою займалося Міністерство праці.

У структурі Міністерства одними із головних були департаменти "Ринку праці та громадських робіт", "Охорони праці" і "Соціального забезпечення" [15, с. 72].

Вже 26 грудня 1918 р. урядом було видано Декларацію, де зазначалося "Постановою від 9 грудня Директорія одмінила всі закони і постанови гетьманського уряду в сфері робітничої політики" і відношувала всі закони скасовані Гетьманатом [1, с. 137].

З метою вирішення проблем безробіття Міністерство праці у січні 1919 р. скликало надзвичайну нараду по боротьбі з безробіттям, на якій були присутні представники міністерства праці, торгу і промисловості, місцевого самоврядування, бірж праці та всіх профспілок. Нарада розробила план ведення статистики безробітних. Намічалось перереєструвати всіх безробітних, а також розробити план першочергової допомоги безробітним, яким включав безпосередню допомогу через організацію громадських робіт та посередню – через відкриття дешевих їдалень і спальних помешкань.

У результаті обговорення проблеми відновлення виробництва уряд прийняв досить жорстку постанову, в якій містилася вимога до всіх заводів, фабрик та майстерень, що припинили роботу від 14 грудня 1918 р., негайно відновити виробництво. У ній зазначалося, що жодний завод не мав права без дозволу Міністерства праці припиняти роботу, передбачалося негайне прийняття на роботу всіх робітників, звільнених з 14 грудня. За невиконання цих вимог заводоуправ-

лінням загрожувала відповідальність за законами військового часу [2, с. 13-14].

Для вирішення проблем безробіття статистичними підрозділами Міністерства праці проводилася робота з вивчення ринку праці на територіях, підконтрольних Директорії УНР, з метою його регулювання [1, с. 146]. А Радою Народних Міністрів 2 липня 1919 р. прийнято постанову про асигнування на організацію громадських робіт в Житомирі і Бердичеві 4 млн. грн. 4 липня 1919 р. уряд виділив у розпорядження Міністерства праці 50 тис. грн. для видачі допомоги безробітним Проскурова. Кошти виділялися і на організацію роботи та утримання апарату бірж праці [2, с. 15].

Відповідно до розпорядження Міністерства Праці від 1 жовтня 1919 р. зазначалось, що у всіх міністерствах, які мають не менше як 50000 осіб бути створені біржа праці, які мали утримуватись спільними коштами органи міськими і земськими самоврядування. Ці біржі передбачалося поставити під контроль Комісара праці і вони мали висилати щотижневі звіти про число безробітних після їх фаху. Ці звіти планувалося публікувати департаментом ринку праці при Міністерстві праці, щоб таким чином дати суспільству інформацію, в яких місцевостях та в яких галузях праці безробіття. Також Міністерство праці здійснювало ряд заходів, щоб всі державні і військові підприємства шукали собі робітників лише через біржу праці і користувались публікаціями Міністерства праці про безробіття [16, арк. 5 зв.].

Після відходу від влади соціалістичних урядів, 13 лютого 1919 р. було сформовано новий, на чолі з С. Остапенко, який відмовився від багатьох положень проголошених Директорією, в тому числі і в сфері робітничих гарантій. Міністерство праці було скасовано [1, с. 147]. Та з утворенням 5 жовтня 1919 р. у Рівному уряді на чолі з соціал-демократом Б. Маргосом. Міністерство знов запрацювало [1, с. 149]. А біржі праці перейшли на утримання коштом місцевих органів влади міського та земського самоврядування [1, с. 152].

На жаль, не дивлячись на всі намагання уряду Директорії все ж таки вирішити одне з найбільш важких питань того часу, мінімізувати кількість безробітного населення, і тим самим покращити соціальне становище трудящого населення так і не вдалося. Більшість постанов і нормативно-правових документів, які намагалися покращити становище "залишилися на папері" і не були реалізованими.

Отже, проаналізувавши розвиток і становлення робітничої політики, періоду становлення українських урядів 1917-1921 рр., і зокрема

їхньої діяльності у галузі піклування про безробітних, можна зробити висновок, що уряди, розуміючи важливість даної проблеми, звертала значну увагу на її вирішення. Але в умовах внутрішньо- і зовнішньополітичної нестабільності, а в окремі періоди - з-за відсутності навіть державно закріпленої території, ця політика залишилася мало реалізованою.

Використана література:

1. Андрусишин Б. У пошуках соціальної рівноваги. Нарис історії робітничої політики українських урядів революції та визвольних змагань 1917-1920 рр. - К.: Федерація професійних спілок України, 1995. - 192 с.
2. Андрусишин Б.І. Проблеми охорони праці та соціального забезпечення, боротьба з безробіттям за доби Директорії УНР / Б.І. Андрусишин // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. - 2003. - № 2 (21). - С. 8-17.
3. Андрусишин Б.І. Анатомія соціальних конфліктів доби Центральної Ради / Б.І. Андрусишин // Центральна Рада на тлі української революції: матеріали науково-теоретичних читань в інституті історії України (Київ, 16 березня 1995 р.) / відп. ред. В.Ф. Верстюк. - К.: Ін-т історії України НАН України, 1996. - С. 118-131.
4. Гай-Нижник П. Проблема безробіття в Українській Державі 1918 року / П. Гай-Нижник // Пам'ять століть. - 2003. - № 2. - С. 72-77.
5. Іванцова І.В. Гетьманат Павла Скоропадського і професійні спілки / І.В. Іванова, І.В. Коляда // Вісник Київського університету. Історія. - К.: редакційно-видавничий центр "Київський університет", 1997. - С. 67-70.
6. Булгаков Ю.В. Промислово-робітнича політика уряду гетьмана Павла Скоропадського: сучасні оцінки здобутків та прорахунків // Ю.В. Булгаков / Гелія: збірник наукових праць. - Вип. 19, 2009 http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Gileya/2009_19/Gileya19/112.pdf.
7. Попов С.В. Безробіття, його сутність та історія боротьби з цим явищем // С.В. Попов // Форум права. - 2008. - № 1. - С. 353-357.
8. Полудненко А. Початок Біржи праці у Черкасах в розрізі історії створення служби зайнятості в Україні // http://www.dcz.gov.ua/chk/control/uk/publish/article.jsessionid=3771DE4493797EFF471A3868D35FB0A3?art_id=14493&cat_id=7038.
9. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (далі - ЦДАВОВУ України), ф. 2857, оп 1, спр. 37, 9 арк.
10. Там само, ф. 3266, оп 1, спр. 4, 12 арк.
11. Там само, спр. 3, 14 арк.

12. Центральний державний архів громадських об'єднань України, ф. 57, оп 2, спр. 240, 11 арк.

13. Андрусишин Б. Робітнича політика гетьмана Скоропадського в контексті українського консерватизму / Б. Андрусишин // Вісник Київського державного лінгвістичного університету. Серія "Історія, економіка, філософія" / Гол. ред. Ю.І. Терещенко. - К.: КДЛУ, 2000. - Вип. 4. - С. 241-257.

14. Громадські роботи // Нова рада. - 1918. - № 140. - 14 серпня. - С. 2.

15. Лозовий В.С. Профспілки за доби Директорії УНР / В.С. Лозовий // 90 років виникнення масового профспілкового руху в Україні: Матеріали наукової конференції "Профспілковий рух в Україні: актуальні проблеми теорії, історії і сучасності", присвяченій 90-річчю виникнення масового профспілкового руху в Україні. - К. : "Логос", 1996. - С. 72-74.

16. ЦДАВОВУ України, Ф. 3305, оп. 1, спр. 21, 15 арк.

О.О. Ткаченко

здобувач кафедри теорії та історії держави і права
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

ЗАКОНОДАВЧА БАЗА СТОЛИПІНСЬКОЇ АГРАРНОЇ РЕФОРМИ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА РОЗВИТОК ІНДИВІДУАЛЬНОГО ЗЕМЛЕВОЛОДІННЯ В ПРАВОВІЙ РЕАЛЬНОСТІ ЛІВОБЕРЕЖНОЇ УКРАЇНИ ПОЧАТКУ ХХ СТ.

Зараз Україна знаходиться на стадії суперечливих аграрних реформ, головною ціллю яких є розподіл та приватизація земельних ділянок. Подібний процес Україна проходила сто років тому. Спроби влади, прикриваючись турботою про народ, штучно контролювати ринок землі введеним мораторієм на продаж - неефективні. Існує безпіч лазівок, щоб обійти закон і одержати необхідну земельну ділянку. Не розв'язані проблеми сільського кредитування, справедливого розділу земельних паїв. Причиною тому є недостатнє та неефективне законодавство.

Зважаючи на вище зазначене, ціллю нашої статті буде дослідження Указів царя "Про скасування деяких обмежень у правах сільських обивателів і осіб інших колишніх податних станів" від 5 жовтня 1906 року [1] та "Про доповнення деяких постанов діючого закону, що стосується селянського землеволодіння" від 9 листопада 1906 року [2],

які поклали законодавчу основу Столипінській аграрній реформі та відіграли значну роль в утвердженні індивідуального землеволодіння на Лівобережній Україні на початку ХХ ст., з метою дослідити законодавчі помилки минулого та не допустити їх повторення в сучасному земельному законодавстві.

Розвиток земельного законодавства завжди був об'єктом вивчення в наукових працях вітчизняних та іноземних дослідників. Протягом останнього століття це питання було предметом дослідження як істориків, так і юристів. Але різноманітні підходи, які утвердилися з даного питання, іноді заважають комплексному вивченню даної проблеми, ускладнюють синтез та аналіз явищ, пов'язаних з розвитком земельного законодавства початку ХХ ст. Історична наука накопичила велику кількість наукових праць, які присвячені розвитку аграрного сектору Російської імперії. Однак треба зазначити, що комплексного дослідження розвитку земельного законодавства, зокрема того яке діяло на Лівобережній Україні не проводилося, а розглядалися лише окремі аспекти. Зокрема, до питання проведення Столипінської аграрної реформи в цілому, та зокрема законодавчої бази даної реформи зверталися *у дореволюційній літературі*: М.В. Рклицький, Б.Н. Книпович, Н.П. Дружинін, М. Порш, О.В. Чернишов, А.Е. Лосицький, А.А. Кауфман [3; 4; 5; 6; 7; 8; 9]; *на початку існування радянської влади*: М. Карпов, О. Погребінський; М.Є. Слабченко, М. Яворський [10; 11; 12; 13]; *в період сталінських репресій*: Ф.Є. Лось [14]; *після ХХ з'їзду КПРС*: Л.М. Іванов, В.П. Теплицький, П.П. Теличук, С.М. Дубровський [15; 16; 17; 18]; *з часу здобуття незалежності Україною*: В.Г. Сарбей, О.П. Рент, В.С. Майстренко, В.В. Бочарова [19; 20; 21; 22] та інші. Таким чином, аналізуючи основні етапи історичних досліджень, присвячених питанню Столипінської аграрної реформи в цілому, та зокрема її законодавчій базі, ми бачимо, що дане питання було предметом дослідження багатьох істориків та юристів. Проте, цілий ряд аспектів в історії Столипінської аграрної реформи не одержав належного і обґрунтованого освітлення, зокрема, значення Указів царя від 5 жовтня 1906 року та від 9 листопада 1906 року для утвердження індивідуального землеволодіння на Лівобережній Україні. Тому зважаючи на це, в даній статті, ми, дослідимо Укази царя від 5 жовтня 1906 року та від 9 листопада 1906 року та визначимо їх значення для утвердження індивідуального землеволодіння в правовій реальності Лівобережної України початку ХХ ст.

У публікаціях О. Погребінського, Ф. Лось, С. Сидельникова, П. Аврех, В. Кириченка, [11; 14; 23; 24; 25], стосовно законодавчої бази Столипінської аграрної реформи найчастіше увага звертається лише на відомий Указ царя від 9 листопада 1906 р. "Про доповнення деяких постанов діючого закону, що стосується селянського землеволодіння" [2]. Однак, з нашої точки зору, цей правовий акт слід розглянути у тісному взаємозв'язку з Указом "Про скасування деяких обмежень у правах сільських обивателів і осіб інших колишніх податних станів" від 5 жовтня 1906р. [1]. Найважливішими з точки зору господарської діяльності сільських станів були статті 4 та 5 Указу "Про скасування деяких обмежень у правах сільських обивателів і осіб інших колишніх податних станів" від 5 жовтня 1906р. Перша з вищезгаданих статей давала право колишнім непривілейованим станам переходити до інших громад без обов'язкового в таких випадках дозволу попередньої громади. У статті 5 говорилося, що віднині "сільські обивателі та особи інших податних станів одержують свободу обрання місця постійного проживання на однакових, вказаних у Статуті про паспорти, підставах з особами інших станів" [26, с. 9]. Аналізуючи дані статі, стає зрозуміло, що надання селянам свободи пересування означало, що постійним місцем їх проживання тепер визнавалось місце роботи чи служби, а не прописки, як було раніше. Документом, що посвідчував особу, ставав безстроковий паспорт, який вільно видавався кожному бажуючому.

Статтею 7 скасовувались правила про примусову віддачу осіб колишніх податних станів у громадські роботи як покарання за несплату передбачених відповідним судовим рішенням боргів, що значно полегшило життя селян. Оскільки, на той час зважаючи на надзвичайно низький рівень життя тогочасних селян, борги були майже у кожного селянина, а такі судові рішення змушували селян весь свій час відпрацьовувати на громадських роботах. Тому, звичайно при таких умовах не доводилось думати про якесь індивідуальне землеволодіння, оскільки обробка землі займала дуже значну кількість часу, а його за умови постійних громадських робіт не було взагалі.

Загалом же, законодавчий акт від 5 жовтня 1906 р. підводив риску під численними обмеженнями у правах колишніх непривілейованих станів, передбаченими відповідними положеннями 60-х років ХІХ ст. Створювалась, таким чином, правова база для указу 9 листопада 1906 р., який надавав право кожному селянину закріпити у при-

ватну власність належну йому частку громадської землі. Вимога про укріплення в особисту власність частини громадської землі повинна надаватись через сільського старосту громаді, яка рішенням "простої більшості голосів зобов'язана у місячний термін з дня передачі заяви вказати ділянки, що поступають на основі статей 2 і 3 у власність домогосподаря... Якщо протягом вказаного терміну заява домогосподаря не буде розглянута, то усі необхідні при цьому дії виконуються на місці земськими начальниками, який оголошує з цього приводу свою постанову" [2, с. 6]. Що ж до переходу цілих громад до відрубного землеволодіння, то у даному випадку рішення могло бути прийняте лише при наявності згоди двох третин селян, що мали право голосу.

Згідно ст. 8, згаданого законодавчого акту, рішення земського начальника могло бути переглянуте, якщо зацікавлена сторона у 30-денний термін подасть скаргу до повітового з'їзду земських начальників [2, с. 7]. Як оскаржені, так і не оскаржені рішення земського начальника повинен затверджувати повітовий з'їзд, постановою якого визнавалась остаточною. Дана стаття, була дуже важлива с юридичної точки зору, оскільки вона закріпила положення яке дало можливість селянам оскаржувати несправедливі рішення земського начальника. Адже не секрет, що тогочасні земські начальники часто діяли не в інтересах селян, а в особистих інтересах. Тобто, в разі якщо одна з "зацікавлених" осіб яка претендує на той чи інший земельний наділ запропонує більш вигідні умови (мається на увазі дача хабарів і т.п.), то земський начальник звичайно приймав рішення яке було вигідне для "зацікавленої" особи. А у випадках, коли повітовий з'їзд земських начальників перевищував свої повноваження, його рішення могло бути оскаржене у губернському у селянських справах присутствії. Виходячи з цього, дана стаття закріпила положення яке захищало інтереси селян.

Важливою з точки зору перспективи розвитку селянського господарства була стаття 13, яка давала домогосподарю право на компенсацію у випадку, коли виділення земельних угідь єдиним масивом з якихось причин було неможливим. У разі розбіжностей щодо суми компенсації, справа повинна була вирішуватись у волосному суді, у функції якого входило, поряд з іншими повноваженнями, також і регулювання поземельних відносин селян. У законі підтверджувалось право особистої власності на сільськогосподарські угіддя, що перебували у користуванні громад з подвірним землеволодінням. При гро-

мадському землеволодінні за цією нормою права особиста власність розповсюджувалась лише на присадибну ділянку.

Стаття 16 визначала права домогосподарів, що переходили від громадського до приватного землеволодіння, на успадкування відповідної земельної ділянки. У ній, зокрема, вказувалось на рівні права володіння закріпленими ділянками на абсолютно однакових з власниками подвірних ділянок умовах. Наступна, 17-та стаття цього указу регулювала порядок приватизації ділянок, достроково викуплених на праві статті 165 Положення про викуп, що не були свого часу виділені до одного місця. Доцільно, на наш погляд, нагадати, що вищезгадана стаття Положення про викуп встановлювала порядок, згідно якого кожен член громади, внісши до казни суму, рівну капіталізованому своєму викупному платежу, закріплював за собою свої через суміжні ділянки в подвірне землекористування. Це правило було встановлене свого часу лише для одних колишніх поміщицьких селян і ніколи не розповсюджувалися на селян державних, які одержували право на достроковий викуп своїх ділянок, при умові виділення їх в натурі, із згоди громади і лише після такого виділення. Указ від 9 листопада 1906р. відновив дію ст. 165 Положення про викуп, розповсюдивши при цьому її дію і на категорії селян, до яких вона ніколи не застосовувалась.

В указі від 9 листопада 1906р. було чітко визначено перелік документів, які б підтверджували право власності на ділянку надільної землі, що перебувала у подвірному землеволодінні. Перше місце у цьому переліку займав документ, засвідчений нотаріусом. Наступним за своєю значимістю були названі документи, видані відповідними посадовими особами губернського у селянських справах присутствія. Третім у цьому ранжирі були рішення волосних судів та інших, вищих за своїм статусом, судових інстанцій. Далі називались: затверджені повітовими з'їздами ухвали громад або постанови земських начальників про закріплення ділянок надільної землі, що перебувала у громадському користуванні у власність окремого домогосподаря; реалізовані ухвали сільського сходу про перехід від громадського до подвірного землеволодіння, а також ухвали громад з подвірним землеволодінням про перехід до відрубного землекористування. Останньою у цьому переліку була названа ухвала сільського сходу, затверджена земським начальником про те, що частина громадської землі, яка приватизується, дійсно належить даному господарю "на правах

власності". Стосовно чіткого закріплення переліку документів, які б підтверджували право власності на ділянку надільної землі, що перебувала у подвірному землеволодінні, зазначимо, що це надзвичайно важливий крок. Оскільки, навіть в сучасному земельному законодавстві по даному питанню постійно ведуться дискусії. Зважаючи на сучасний бюрократизм, який був присутній і в період Столипінської аграрної реформи, люди які хочуть приватизувати земельну ділянку роками збирають документи по різних інстанціям, а в решті-решт їх знову недостатньо. І інколи даний процес перетворюється в "біганину" по інстанціям без будь якого результату. Тому, чітке закріплення переліку необхідних документів в указі від 9 листопада 1906р., це був надзвичайно важливий крок в утвердженні індивідуального землеволодіння на Лівобережній Україні. Нажаль, зважаючи на стан справ по приватизації землі в сучасній Україні, цього сказати не можна.

Аналізуючи все вище зазначене, можна прийти до висновку, що у 1905-1906 рр. царське оточення остаточно позбулося ілюзій щодо незмінності основних положень аграрного законодавства 60-х років XIX ст. Під тиском масових повстань у селах і містах [27; 28], коли під загрозою опинилось саме існування державного устрою Російської імперії, інстинкт самозбереження примусив самодержавство піти на ряд суттєвих поступок непривілейованим станам, скасувавши, зокрема, такі одіозні явища суспільного життя далекого минулого, як обмеження у вільному пересуванні по країні. Цю поступку слід розглядати не стільки під юридичним, скільки під економічним кутом зору, оскільки формування ринку робочої сили вимагало вільного її переміщення, як і будь-якого іншого товару, по країні. А це явище торкається інтересів усіх громадян, адже у прискоренні економічного розвитку зацікавлені, у кінцевому результаті, усі соціальні групи населення. Указ 9 листопада 1906 р. розпочав нову еру не лише у сфері сільськогосподарського виробництва, а й в історії країни загалом, бо сприяв зародженню принципово інших виробничих відносин, форм господарювання та інфраструктури аграрного ринку. У поєднанні з політичними перетвореннями аграрна реформа, розпочата у 1906 р., суттєво вплинула на розвиток індивідуального землеволодіння на Лівобережній Україні. Однак, незважаючи на всі позитивні зрушення не всі верстви населення підтримали дані реформи.

Використана література:

1. Об отмене некоторых ограничений в правилах сельских обывателей и лиц мещанского сословия // ПСЗРИ. Собр. 3-е. Т. XXVI. – СПб., 1909. – № 891.
2. О дополнении некоторых постановлений действующего закона, касающихся крестьянского землевладения и землепользования // ПСЗРИ. Собр. 3-е. Т. XXVI. – СПб., 1909. – № 970.
3. Рклицкий М.В. Изменения в хозяйственной жизни населения Полтавской губернии по данным переписей 1900 и 1910 гг. Оттиск из 16 выпуска "Статистического Ежегодника". – Полтава, 1915.
4. Книпович Б.Н. К вопросу о дифференциации русского крестьянства. – СПб., 1912. – 263 с.
5. Дружинин Н.П. Право и личность крестьянина. – Ярославль, 1912. – 302 с.
6. Порш М. Из статистики України. – К., 1907. – 27 с.
7. Чернышов И.В. Община после 9 ноября 1906 г. – Пг., 1917. – Ч. 2. – 143 с.
8. Лосицкий А.Е. Распадение общины. – СПб., 1912. – 65 с.
9. Кауфман А.А. Аграрный вопрос в России. – М., 1911. – 167 с.
10. Ковальченко И. Столыпинская аграрная реформа (мифы и реальность) // История СССР – 1991. – № 2. – С. 52-72.
11. Карпов Н. Аграрная политика Столыпина. – Л., 1925. – 238 с.
12. Погребінський О. Столыпінська реформа на Україні. – Х., 1931. – 127 с.
13. Слабченко М.Є. Матеріали до економічно-соціальної історії України XIX ст.: В 2 т. – Х., 1927. – Т. 2. – 280 с.
14. Яворський М. Україна в епоху капіталізму. – Полтава, 1925. – Вип. 2: На шляху капіталістичної акумуляції. – 186 с.
15. Лось Ф.Є. Україна в роки століпінської реакції. – К., 1944. – 113 с.
16. Иванов Л.М. Распределение землевладения на Украине накануне революции 1905 – 1907 гг. – Исторические записки. – 1957. – Т. 60. – С. 176-214.
17. Теплицкий В.П. Реформа 1861 року і аграрні відносини на Україні (60 – 90 роки XIX ст.). – К., 1969. – 306 с.
18. Теличук П.П. Економічні основи аграрної революції на Україні. – К., 1973. – 189 с.
19. Дубровский С.М. Столыпинская земельная реформа. – М., 1963. – 600 с.
20. Сарбей В.Г. Національне відродження України. – К., 1999. – 336 с.
21. Реент О.П. Україна в імперську добу (XIX – початок XX ст.). – К., 2003. – 340 с.

22. Майстренко В.С. Столипінська аграрна реформа в Харківській губернії: Дис... канд. істор. наук: 07.00.01. – Х., 1997. – 195 с.
23. Бочаров В.В. Столипінська аграрна реформа в Катеринославській і Харківській губерніях (1906 – 1916 рр.): Дис... канд. істор. наук: 07.00.01. – Донецьк, 2001. – 171 с.
24. Сидельников С. М. Аграрная политика самодержавия в период империализма. – М.: Изд-во МГУ, 1980. – 288 с.
25. Аврех П.Я. П. А. Столыпин и судьбы реформ в России. – М.: Политиздат, 1991. – 286 с.
26. Кириченко В.Е. О проведении столыпинской аграрной реформы на Украине // Проблемы совершенствования законодательства Украины и практика ее применения в современных условиях. – К., 1992. – С. 21-28.
27. Звід законів, Т. XIV, від 1903р., статут пасп., ст. 2., п. 1.
28. Лещенко М. Н. Українське село в революції 1905-1907 рр. – К.: Наукова думка, 1977. – 360 с.
29. Лось Ф. Е. Революція 1905-1907 років на Україні. – К.: Видавництво АН УРСР, 1955. – 402 с.

О.Б. Левченкова

доцент кафедри філософії права,
історії та культурології

кандидат філософських наук, доцент

(Луганський державний університет

внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

ЄВРОПЕЙСЬКІ ЦІННОСТІ І МОРАЛЬНИЙ КЛІМАТ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Моральний клімат кожного суспільства як реальний рівень моральності формується в певній етичній атмосфері, яка визначається, з одного боку, обставинами життя, а з іншого – сукупністю ідей, іноді до кінця навіть не усвідомлених, але все ж таки впливових, таких, що визначають систему цінностей і мотивацію поведінки людей. Ідеям, що з'явилися в суспільній свідомості, звичайно ж, вимагається певний час для того, щоб вони змогли зробити глибокий вплив на існуючу мораль. При цьому слід пам'ятати, що "етичні ідеї – це зовсім не те ж саме, що ідеї моралістів" [3, 12]. Тому етичну обстановку може характеризувати не лише негативне ставлення до закостенілих і віджилих свій час формальних моральних вимог, але й до існуючої в цьому суспільстві моралі, до різного роду моральних проповідей.

Моральні цінності як орієнтири в житті суспільства завжди відіграють в ньому значну роль, дозволяючи суспільству розвиватися, уникаючи серйозних внутрішніх конфліктів. Значення цінностей моралі в консолідації суспільства не можна недооцінити. Сучасне ж українське суспільство потребує чітких ціннісних орієнтирів, здатних консолідувати його в цілісний і здоровий організм, доцільно влаштований і впорядкований. Але пошук шляхів і умов здійснення цього єднання дуже складний, оскільки "ідеалу організації і об'єднання суспільства" [9] протистоїть факт розрізненості і незбіжності людських прагнень. Потреба суспільства в єдності, консенсусі входить у суперечність із принципом плюралізму, що вимагає визнання права кожної людини на свою думку, на своє уявлення про благо і правильний шлях розвитку суспільства.

Проте сучасне суспільство, мультикультурне і соціально різнорідне, може існувати мирно тільки спираючись на відповідні саме сучасності етичні принципи стосунків між людьми, на таке поняття єдності, яке припускає визнання не лише іншого, але й чужого, з яким необхідно до того ж вчитися жити в злагоді [6, 239-240].

Принцип плюралізму у сучасному світі є базовою установкою демократичної ідеології. Він усвідомлюється як цінність, на яку орієнтується і сучасне українське суспільство. Плюралізм як принцип протистоїть таким світоглядним установкам, в яких над одиничним, приватним, індивідуальним переважає загальне. У цьому сенсі він протилежний передусім тоталітаризму. Свобода думки, свобода слова можуть ґрунтуватися тільки на плюралізмі думок, оцінок, політичних позицій. Саме у цьому принципі сучасна етична думка шукає основи для здорового людського існування. І досвід сучасних західних демократій свідчить про те, що тенденція до консолідації суспільства не знаходиться з плюралізмом в непримиренній суперечності. Навпаки, принцип плюралізму лежить в основі консолідації сучасного західного суспільства. Але існує питання: яким чином можна добитися немеханічного консенсусу в плюралістичному суспільстві, який при цьому мав би моральне підґрунтя? Примусова уніфікація позицій навколо єдиного повномасштабного стандарту благого життя виявляється недопустимою, оскільки консенсус має бути досягнутий при збереженні свободи і рівності громадян [7]. Крім того, чужий досвід може бути тільки орієнтиром. Його можна осмислити, зрозуміти, але не можна просто взяти й перенести. Для цього потрібен під-

готовлений ґрунт, певний рівень розвитку культури і відповідний моральний клімат у суспільстві.

Останнім часом у нашій країні дуже багато говориться про новий світогляд, про моральні та демократичні цінності. Але чи визнає це моральний клімат країни? Насправді цінності демократичного суспільства проголошуються в умовах не лише морально-нормативної невизначеності українського суспільства, але й, можна сказати, значного "морального дефіциту", яскравою демонстрацією якого є політичне життя. Усе це вказує на необхідність філософської рефлексії, на актуальність пошуку етичної системи, яка була б здатна виконувати рефлексивну функцію "і дозволяла б у житті залишатися моральним і справедливим" [6, 239].

Характеризуючи моральний клімат і етичну свідомість українського суспільства, необхідно робити це не без урахування взаємозв'язку процесів, що відбуваються в етичній свідомості людства в цілому, принаймні європейського, куди ми себе відносимо або бажаємо відносити.

Однією ж із особливостей етичної свідомості сучасності є зосередженість на проблемі прав людини, що, поза сумнівом, є дуже важливим завоюванням часу. Але з іншого боку, як підкреслює Саймон Блекберн, сучасна людина більше піклується про свої права, ніж про "благо душі" та особисті чесноти. В усі часи права людини урівноважувалися її обов'язками, і користуватися своїми правами людина могла лише виконуючи їх. Але нині ці два принципи помінялися місцями. Формальні права людини стали для неї вище за обов'язки. Сучасні конституційні демократії надають ці права і є прийнятними для людини, навіть незважаючи "на особисті вади людей, що живуть в цих умовах" [3, 13]. Ця особливість етичної свідомості пов'язана з такою відмітною характеристикою сучасності, як дискредитація фундаментальних добродітностей абсолютної моралі, недоліки якої яскраво відтінив тоталітаризм ХХ століття. Саме він продемонстрував як можливість ідеологічних маніпуляцій з мораллю, так і безсилля та нездатність абсолютної моралі попередити, що здавалися немислимыми, трагічні події ХХ ст. Як наслідок цього – крах звичних норм і цінностей, релятивізація моралі. Адже саме з моральним релятивізмом упродовж багатьох віків боролася етична думка.

Релігійно-етичні ідеї (абсолютна мораль), як було сказано, не лише не рятували людину від аморальних дій, але й іноді навіть слу-

жили своєрідною "драпіривою", за допомогою якої маскувалися людські прагнення, що видаються за божественний авторитет. Х. Арендт провела "парадоксальну лінію спадкоємності" від Христа і його учнів до провісників і учасників сучасних революцій, показуючи як "моралізуюча політика універсального співчуття і щастя народу обертається необмеженою люттю і царством терору" [8].

Віра в ідеї та ідеали, в героїв і лідерів була підірвана численними жертвами Другої світової війни. Сучасна постмодерністська епоха характеризується атмосферою втрати довіри, сумнівів, цинізму, деморалізації... Через західну продукцію (фільми, книги, ігри тощо) ідеї постмодерністської епохи просочуються в нашу свідомість, що втратила старі моральні орієнтири і не визначилася з новими. Проте, разом із тим, західні демократії зуміли настільки поліпшити життя своїх співгромадян і мають такі серйозні завоювання в різних сферах життя, що негативні аспекти постмодерністської епохи не можуть зруйнувати міцних основ їх громадського устрою. Для багатьох держав пострадянського простору західні демократії стали зразком, відповідно до якого вони хотіли б перебудувувати своє громадське життя. А оскільки життя західного суспільства пов'язане з певною системою цінностей, то виникає питання про прийняття цінностей суспільств демократичного типу, про побудову демократичного суспільства.

Зміни в системі цінностей впливають на людей, міняючи мотивацію їх діяльності. Для побудови демократичного суспільства потрібна не лише відповідна система цінностей, але й пошук інструментів впливу на свідомість людей з метою прищеплення ним цінностей і уявлень, що відповідають суспільствам демократичного типу. (Це цінності демократії, свободи, невідчужуваних прав людини, власної гідності, терпимості тощо). Невірно вибрані інструменти можуть дати результат прямо протилежний, оскільки цінності не можна нав'язати, їх можна тільки виростити, їх необхідно сформулювати. Нав'язування ж буде прямим порушенням принципу демократії. Щоб сформулювати самостійну і відповідальну особистість, здатну здійснювати автономний вибір лінії поведінки з урахуванням наслідків своїх дій, потрібна робота, яка вимагає багато сил і часу. Але, на жаль, ситуація в країні така, що не налаштовує владу, політичних діячів на тривалу і кропітку працю. Тому звернення політиків до моральної проблематики насправді обертається моральною демагогією, тобто прямим перекручуванням і підміною моралі.

Слід сказати, що питання про використання моральних аргументів у політиці, про те, в якому вигляді політика повинна брати до відома моральні аргументи, – складне і дискусійне. Досвід революцій неодноразово показав, наскільки небезпечним знаряддям може бути мораль в руках ідеологічних натхненників людства в їх прагненні до щасливого майбутнього, до реалізації принципу справедливості. Але поки йдеться не про це, а про те, в чому ж полягає суть моральної демагогії.

А. А. Гусейнов у статті під назвою "Моральна демагогія як форма апології насильства" пише: як здійснюється підміна моралі її видимістю, про демагогію, яка апелює до моралі, оскільки саме в ній вона знаходить адекватний засіб для досягнення своїх цілей. Мораль через її універсальність і особливу значущість для людей є благодатною їжею для демагогії, яка, як правило, набуває моралізуючого характеру. На наш погляд, справедливість сказаного підтверджується досвідом політичного розвитку України.

Безпосередніми індикаторами моральної демагогії А. А. Гусейнов називає такі чинники: етичну переважаність мови, велику кількість моральної термінології й оцінок у громадській комунікації, позитивну оцінку суб'єктом самого себе і негативну оцінку інших [4]. Самовихваляння політиків якщо не в прямій, то в непрямій, прихованій формі, коли хвалять не себе безпосередньо, а народ, виразником інтересів якого є сам той, хто хвалить, – це те, що останніми роками ми спостерігаємо постійно.

Процвітанню моральної демагогії сприяє парадоксальний характер моралі. Для морального суду той, хто сам виносить оцінку, має бути морально бездоганим. Про це слова Ісуса: "Нехай першим кине камінь той, хто безгрішний" (відносно жінки, викритої в перелюбстві). Роль морального судді виявляє самовдоволення, що свідчить про невідповідність цій ролі. Той же, хто має право виносити моральні оцінки, цього не робитиме. Не претендуючи на вирішення цієї суперечності, А. А. Гусейнов пропонує "тимчасове правило": моральна оцінка в позитивній формі якщо і допустима, то тільки щодо інших, моральна оцінка в негативній формі допустима тільки через ставлення суб'єкта до самого себе [4].

Критика позиції моралізаторства міститься у Т. В. Адорно, коли він пропонує виділити скромність як основну сучасну добродієвість, надаючи таке формулювання: "бути сумлінним, не апелюючи при

цьому раз у раз до совісті" [2]. Апеляція до совісті, позиція "на тому стоїмо й інакше не можемо", вважає він, демонструє спробу самоствердження, утвердження самих себе як позитивного начала, носія моральності і, тим самим, викликає недовіру у сучасної людини. У С. Л. Франка, немов на продовження цієї думки, читаємо: "По відношенню до моральності є тільки один абсолютний закон – це припис ніколи не вчиняти так, ніби володієш абсолютною істиною"[9]. На парадоксальність моральності і "чисту совість як винахід диявола" звертав увагу, як відомо, А. Швейцер.

Повертаючись до правила, запропонованого А.А. Гусейновим, слід сказати, що, не зводячи його до абсолюту і визнаючи за ним правило зовнішнього вираження оцінки, ми отримуємо ключ до виявлення імітації моралі, моральної демагогії, яку "можна визначити як зловживання моральною оцінкою шляхом зміщення її векторів: те, що повинно бути спрямовано на інших – моральне підвищення – переводиться суб'єктом на самого себе, а те, що повинно бути спрямовано на самого себе – моральне засудження – переводиться на інших" (щодо права інакше, оскільки за злочин кожен несе відповідальність перед іншими людьми). Саме таке зміщення векторів ми спостерігаємо в дискусіях українських політиків, які в критичному зазятті постійно виявляються "по різні сторони барикад", не можуть домовитися один з одним, при цьому кожен відчуває себе впевненим у власній непогрішності. Зрозуміло, що такий стан справ веде не до демократії, а до посилення ворожості, протистоянню усередині країни і до посилення політичної боротьби, в якій "усі засоби добрі" або "мета виправдовує засоби".

С. Л. Франк підкреслював, що відома формула "мета виправдовує засіб" часто засуджується в теорії, але має великий успіх на практиці. У ній нерідко бачать не аморальність, а "справжнє вираження" морального світогляду, своєрідний категоричний імператив, "відступ від якого вважається ознакою моральної боязкості, непослідовності і легкодухості". С. Л. Франк виділив два рівні моралі. Якщо в моралі стосунків між людьми ворожнеча і боротьба завжди вважається аморальною і неприпустимою, то у своєму служінні ідеалу людина прагне бути непохитною, непримиренною і нетерпимою до ворожих цьому ідеалу силам. Написано це більше ста років тому, але ми бачимо, що думки філософа не втратили актуальності.

Яка ситуація сучасної української дійсності? Ідеал, який вимагується в ході суспільного будівництва в Україні, – демократичне,

громадянське суспільство. З цим, здається, згодні всі політичні сили й народ України. Але питання про шляхи і більш конкретні ціннісні орієнтації виявляються різними. Усі цінують героїзм, але кого вважати героєм – питання спірне. Хто для нас справжній друг і попутник, а хто ворог – теж неоднозначно. Хто і в чому винен в недалекому минулому країни і нині – питання ще болочіше. "З питань цінностей люди можуть тільки битися" – писав М. Фрідмен [7]. І ми бачимо, що це дійсно так. А в ситуації моральної деградації культурної та політичної еліти суспільства, коли прагматичні інтереси в боротьбі за владу й основні мотиви поведінки політиків, що маніпулюють при цьому моральними цінностями, ідеалами, теза "мета виправдовує засіб", не озвучуючись, реалізується на практиці. Це проявляється і у використанні свідомо помилкової інформації, і в дискредитації супротивників усіма можливими засобами. Політичні опоненти не просто виражають свою незгоду один з одним, вони використовують усе "багатство" української і російської мови, намагаючись розпалити пристрасті, викликати почуття обурення і ненависті до політичного супротивника, обов'язково корумпованої і аморальної особи, гідної засудження (перевірити достовірність інформації немає можливості). Негативні емоції невдоволення, роздратування і ненависті не дозволяють людям мислити раціонально і самостійно. Вони перетворюються на маріонетки політичних сил. Моральна демагогія і нерозбірливість в засобах досягнення мети маскується поняттями плюралізму, демократії і свободи слова.

Визнаючи демократію і її завоювання як цінності, слід зауважити, що рівень моральної, політичної, правової самосвідомості не лише народу, але й передусім його еліти, не відповідає рівню демократичного суспільства. Завоювання свобод, політичний плюралізм не відмінюють відповідальності, шанобливого ставлення до людини і політичного опонента, не означають свободи демагогічного зловживання мораллю у власних інтересах. Про яку можливість єдності, консолідацію суспільства, демократичні цінності та мораль можна говорити, якщо етичну атмосферу суспільства складають цінності, які сприяють не об'єднанню країни, а роз'єднанню і протистоянню? Усі дружно наполягають на цінностях демократії, європейських цінностях. Але чи прийме нас Європейська спільнота з розпростертими обіймами, якщо ми лише на словах продекларуємо вірність демократичним цінностям?

За 50 післявоєнних років Європа зуміла настільки перетворити себе, примноживши добробут своїх громадян, що вступити до ЄС бажають мусульманська Туреччина, усі країни колишнього соціалістичного табору, а частина з них уже вступила. Європа, в міру нарощування своїх сил, своєї економічної потужності, стала "привабливим магнітом" для своїх сусідів [5, 45]. Така ж приваблива Європа і для України, яка проголосила орієнтацію на європейські цінності, оскільки саме прийняття цих цінностей є головною умовою прийняття до ЄС. ЄС за своєю природою є ціннісним, ідеологічним проектом. Інститути ЄС існують не лише з урахуванням економічної вигоди країн-членів цього союзу. В ЄС існує чітка зафіксована система цінностей, і інститути ЄС, і сам проект ЄС забезпечують розвиток цих цінностей. Але яким чином Європа, що сформулювала цю систему цінностей, зуміла об'єднатися після стількох спустошливих війн, примирити постійно ворогуючу Францію і Німеччину? Що стало рушійною силою європейської консолідації? Це необхідно зрозуміти Україні, що роздирається внутрішніми суперечностями і розбіжностями, інакше шлях до Європи буде закритий не лише в найближчому, але й віддаленому майбутньому. А шлях консолідації в Європі починався не з об'єднуючої ідеї, гучних гасел, яскравих лідерів і грандіозних, далекосяжних планів. Відомий британський політолог Марк Леонард у своїй книзі "XXI століття - століття Європи", в якій він майбутнє світу пов'язує з Європою, здатною змінити світ, підкреслює, що загальна Європа будувалася за допомогою конкретних досягнень, конкретних форм співпраці. Ключовою фігурою майбутнього Європи був французький чиновник Жан Моне, який прагнув зв'язати Німеччину і Францію шляхом об'єднання виробництва вугілля і сталі, а не через вирішення важливих політичних питань. На самому початку європейського проекту він передбачив: "Ми починаємо процес безперервних реформ, які зможуть визначити вигляд завтрашнього світу на більш тривалий час, ніж принципи революції, що так широко поширилися за межами Заходу" [5, 33]. Марк Леонард пише про те, що вклад Моне полягав у тому, що він "дав можливість боязні конфліктів стати рушійною силою європейської консолідації" (курсив мій) і залишив невизначеними цілі цієї консолідації, дозволивши кожному вважати, що Європа йде його шляхом [5, 18]. Головна мета, якої він прагнув досягти, полягала в тому, щоб усунути всі можливі конфлікти або перешкоди з обговорюваних питань. Так, із національних інтересів

кожної країни складалася європейська спільнота, найсильнішим моментом якої було не скасування національної держави або націоналізм, а зміна їх природи шляхом об'єднання суверенітетів [5, 23]. "Європейський союз, - підкреслює Марк Леонард, - радше посилює національну самобутність, а не знищує її" [5, 27]. "Брюссель є втіленням лояльності, даючи притулок і дозволяючи процвітати яскравій самобутності націй і служить живим прикладом крилатого виразу "бути в Європі, а не під черевиком у неї" [5, 28].

Головне, що "перетворило" Європу з розсадника світових воєн в провідника миру і демократії" [5, 57] - це міжнародне право і закон. Закон - це найсильніша зброя Європи [5, 67]. І європейські закони працюють не тому, що існує поліцейська держава, а тому що всі держави-члени ЄС зацікавлені в тому, щоб партнери підкорялися закону і самі вимушені його дотримуватись. Вступ до ЄС припускає переробку власного законодавства відповідно до європейських законів, а це означає прийняття європейських цінностей, що передбачають перебудову держав до самої основи.

Але що ж являють собою європейські цінності? Європейський союз, заснований на таких цінностях, як повага людської гідності, свобода (думки, слова, пересування (товарів, послуг, капіталів і робочої сили), демократія, рівність, верховенство закону, повага прав людини і захист меншин. Демократія - це панування принципів плюралізму, терпимості, справедливості, солідарності, відсутність будь-якої дискримінації. Це прагнення забезпечувати соціальну згуртованість між людьми, регіонами і державами. Це забезпечення умов для стійкого економічного розвитку на користь майбутніх поколінь. Це відмова від націоналізму на користь різноманітної культурної ідентичності громадян. Це федеративна, багаторівнева система управління країною, відмова від погроз застосування сили усередині країни і щодо інших країн в міжнародних відносинах. Це відкритість і прагнення до інтеграції по відношенню до своїх сусідів.

Для членства в ЄС необхідно, щоб країна добилася стабільності інститутів, що гарантують демократію і правопорядок, а також існування ринкової економіки і здатність справлятися з дією ринкових сил усередині Союзу [5, 71]. Європейську економіку роблять "зразковою" такі її особливості, як "стримування матеріального і соціального розшарування суспільства, що дозволяє членам ЄС скоротити витрати на боротьбу зі злочинністю і в'язницю; європейська енергозберіга-

юча економіка здатна захистити їх від різких підвищень цін на нафту; її соціальна модель забезпечує людям дозвілля і час, які вони можуть проводити зі своїми сім'ями" [5, 14].

Виходячи з усього сказаного, подивимось на Україну з погляду відповідності критеріям ЄС, у тому числі й стосовно демократичних цінностей.

Передусім слід підкреслити неможливість досягти стабільності в суспільстві, оскільки сторони соціальних конфліктів не здатні йти на компроміс через відмінність переконань, цінностей, інтересів... Матеріальне й соціальне розшарування у бік крайньої поляризації зберігається і посилюється. Кризові явища в економіці сприяють крайньому зuboжінню людей і зростанню злочинності. Темпи розвитку економіки та її конкурентоспроможність не дають надії Україні (незважаючи на вступ до СОТ) бути представленою на європейському ринку. Стабільності суспільства заважають безліч чинників: залежність економіки від вирішення газового питання і неспроможність його вирішення; корумпованість чиновницького апарату і відсутність влади закону; єднання влади і бізнесу (їх розділення - одна з умов, не виконаних Україною для членства в ЄС); соціальна модель, що не забезпечує культурне дозвілля громадян і молоді, що особливо важливо для формування майбутнього покоління; відсутність демократії, в справжньому значенні слова, повага до людини та її гідності (негідні умови проживання, негідна пенсія і заробітна плата); відсутність поваги до чужої думки, культурної ідентичності; відсутність терпимості, солідарності, справедливості; націоналістичні прояви, відсутність політичної культури тощо. Все вищенаведене говорить про те, що до прийняття демократичних цінностей і до вступу в ЄС нам ще далеко.

Характеризуючи моральний клімат в країні, мимоволі ставиш собі запитання про те, як можна говорити про моральний стан суспільства, не впадаючи в моралізаторство? Але неможливо не сказати про те, що відсутність духовного простору взаємоповаги й відповідальності діє руйнівно на українське суспільство. Потрібно пам'ятати, що ніхто не знає і не може знати, що є абсолютним благом, а тому слід відмовитися від претензій на те, що тільки ти володієш істиною, і від позиції безкомпромисності на користь співпраці, а значить терпимості і солідарності. Переговори, обговорення, уникнення конфліктних ситуацій, конкретні досягнення і форми співпраці, відновлення пова-

ги до закону, верховенства закону, людської гідності, інтересів меншин – тільки так можна консолідувати суспільство в єдине ціле.

Долаючи своє минуле (тоталітаризм), а саме так розглядається спрямованість перетворень в українському суспільстві, не можна заперечувати можливість його повернення в майбутньому. І перешкоди до морального подолання тоталітаристського минулого існують. Вони, зокрема, вбачаються у прагненні політиків за будь-яку ціну нав'язати своє уявлення про "відповідність європейським демократичним цінностям", у прагненні змусити усіх "співати хором" (С. С. Аверинцев звертає увагу на булгаківську критику в "Собачому серці" ранньорадянського тоталітаризму, що пов'язав його біди з надмірним захопленням співати хором) [1, 394], у проявах зайвої войовничості і ворожості. Прагнучи в Європу і визнаючи демократичні цінності, слід пам'ятати, що сучасна західна демократія теж далека від досконалості. Тому має рацію С. С. Аверинцев, вважаючи, що "єдиним щепленням, що дає імунітет проти можливості нового тоталітаризму, залишається почуття власної відповідальності..., недовірливість до навіювань, до гіпнотичних пасів масових дій..." [1, 395].

Використана література:

1. Аверинцев Сергей. Собрание сочинений. Под ред. Н.П. Аверинцевой и К.Б. Сигова. Связь времен / Сергей Аверинцев. – К.: Дух і літера, 2005. – 448 с.
2. Адорно Теодор В. Проблемы философии морали / Пер. с нем. М. Л. Хорькова. – М.: Республика, 2000. – 239 с. – (Б-ка этической мысли).
3. Блэкберн, Саймон. Этика: краткое введение / Саймон Блэкберн; пер с англ. Ю.В. Крижевской. – М.: Астрель: АСТ, 2007. – 189 с.
4. Гусейнов А.А. Моральная демагогия как форма апологии насилия // Вопросы философии. 1995. – № 5. – С. 5-12. <http://www.philosophy.ru/library/vopros/21.html>
5. Леонард М. XXI век – век Европы / Марк Леонард; пер. с англ. Т. Банкетовой. – М.: АСТ МОСКВА: ХРАНИТЕЛЬ, 2006. – 250 с.
6. Марков Б.В. Храм и рынок. Человек в пространстве культуры / Борис Васильевич Марков. – СПб.: Алетейя, 1999. – 304 с.
7. Прокофьев А.В. Место и характер моральных аргументов в политической практике (идея "моральной нейтральности" публичной сферы и ее альтернативы) // Этическая мысль. Вып. 4. – М.: ИФ РАН. – 2003. <http://ethics.iph.ras.ru/em/em6/6.html>

8. Прокофьев А.В. Подвижная ткань межчеловеческих связей (дисциплинарный и перфекционистский элементы морали через призму политической философии Х. Арендт) // Этическая мысль. – Вып. 5. – М.: ИФ РАН. – 2004. <http://ethics.iph.ras.ru/em/em5/4.html>

9. Франк С.Л. Философские предпосылки деспотизма // Вопросы философии. – 1992. – № 3. – С. 114-127. <http://www.philosophy.ru/library/vopros/64.html>

Ю.А. Цымбалюк

преподаватель кафедры
конституционного и международного права
(Луганский государственный университет
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко, Украина)

ПРАВОВОЙ СТАТУС МАКЕДОНСКИХ ЗЕМЕЛЬ В СОСТАВЕ ЮГОСЛАВСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (1945-1991 ГГ.)

В начале 90-х годов XX столетия в результате распада Социалистической Федеративной Республики Югославии на территории Балканского полуострова образовалась шесть независимых государств. Одним из этих государств стала Республика Македония (РМ), которая столкнулась с серьёзными препятствиями на пути своего становления как независимого субъекта международных отношений. Главная проблема заключалась в нежелании соседних стран (Болгарии и Греции) признавать Македонию суверенным, независимым государством, поскольку ставилось под сомнение право македонского народа на собственную государственность. Политика Болгарии и Греции по отношению к Македонии способствовала углублению "югославского кризиса", а как следствие, могла привести к общеполитической войне. Несмотря на то, что РМ в 1993 г. была принята в состав ООН и признана большинством стран мира, и сейчас, периодически возникают греко-македонские противоречия относительно собственного (конституционного) названия государства Македония.

В период Второй мировой войны большая часть Вардарской Македонии с центром в Скопье была оккупирована монархической Болгарией. Меньшую часть (пять поветов Западной Македонии) захватили итальянские фашисты. В этих условиях процесс формирования македонской нации слился с развернутой здесь борьбой против за-

хватчиков, которая стала частью общегославской народно-освободительной борьбы. В Македонии вооруженная борьба против оккупантов началась несколько позже, нежели на остальной территории Югославии. Руководство борьбой взяла на себя коммунистическая партия Македонии, которая впоследствии вошла в состав общегославского политического органа – Антифашистского веча народного освобождения Югославии (АВНОЮ), который был создан 27 ноября 1942 г.

На II сессии АВНОЮ (29 ноября 1943 г.) было принято историческое решение, в соответствии с которым новая Югославия должна была строиться как демократическая федерация равноправных народов. В решении II сессии АВНОЮ подчеркивалось: "Чтобы осуществить принцип суверенности Югославии, чтобы Югославия превратилась в настоящую отчизну для всех своих народов и никогда больше не стала вотчиной для каких бы то ни было властвующих клик, Югославия строится и будет построена на федеративной основе, что обеспечит полную равноправность сербам, хорватам, словенцам, македонцам и черногорцам, народам Сербии, Хорватии, Словении, Македонии, Черногории, Боснии и Герцеговины" [1, 27].

После II сессии АВНОЮ в ходе последующей народно-освободительной борьбы начался процесс национально-государственного строительства на всей территории Югославии, в том числе и в Македонии. Весной и летом 1944 г. на большей части Македонии в соответствии с решениями II сессии АВНОЮ, состоялись сельские, городские и окружные конференции, на которых были избраны руководители более 500 комитетов народного освобождения Македонии (АСНОМ).

Первое заседание АСНОМ состоялось 2 августа 1944 г., на котором присутствовало 116 делегатов. В результате заседания были приняты декларации и решения, которые закладывали фундамент государственности Македонии.

После завершения освободительной борьбы народов Югославии во Второй мировой войне (последняя 300-тысячная группировка на территории Югославии капитулировала 15 мая 1945 г.) были очерчены границы между шестью югославскими республиками: "От Сербии отделяется Македония (довоенная Вардарская бановина), за которой отныне закрепляется статус республики" [2, 42].

Статус Республики Македонии, как одного из членов федерации, был закреплён в Конституции Федеративной Народной Респуб-

лики Югославії (ФНРЮ) от 3 января 1946 г. Стаття 1 Конституції ФНРЮ провозглашала: "Федеративная Народная Республика Югославия является союзной народной державой республиканской формы, объединением равноправных народов, которые на основе права на самоопределение, включая право на отделение, выразили свою волю жить сообща в федеративной державе" [3, 5]. Конституция Народной Республики Македонии была принята в декабре того же года.

Таким образом, создание Республики Македонии (РМ) в составе ФНРЮ предоставило не только определённую самостоятельность македонскому народу, но и равные права с другими югославскими народами в решении общих проблем, которые стояли перед ними. Македонский язык (алфавит и грамматика были утверждены в мае-июне 1945 г.) провозглашался официальным языком Республики Македонии и признавался одним из основных языков ФНРЮ. Право на существование македонской нации признали все члены ФНРЮ в отличие от соседних государств – Греции и Болгарии.

Так, в послевоенный период, Греция не признала существование македонской нации и наличия славянского меньшинства на севере страны. Кроме этого, официальные круги Греции считали, что термин "Македония" может использоваться лишь по отношению к территориям, которые входят в состав греческого государства.

После прихода к власти в Болгарии коммунистов, руководство этой страны приветствовало создание Республики Македонии в рамках ФНРЮ. Глава БКП Г. Димитров считал, что РМ должна стать той основой, на базе которой свершится объединение всех частей исторической области Македонии в рамках задумываемой Балканской федерации (Югославия, Албания, Болгария). Но этим планам не были реализованы. Наоборот, с 50-х годов позиция БКП по отношению к македонскому меньшинству в Болгарии кардинально изменилась: преимущество получила точка зрения, что македонцы – сербизованные болгары. Такая позиция привела к осложнениям в отношениях Болгарии и ФНРЮ.

Конституция СФРЮ 1974 г. предоставила Социалистической Республике Македонии (СРМ), как и другим членам федерации, еще более широкие права, закрепила суверенитет субъектов федерации, фактически превратив СФРЮ в конфедеративное государственное образование [4, 219].

В рамках СФРЮ конституировалась национальная государственность македонского народа, завершился процесс формирова-

ния македонской нации. Определенные успехи были достигнуты в сфере экономики, благодаря внедрению в 1964 г. новых экономических реформ. Они заключались в децентрализации управления экономикой: предприятия получили хозяйственную независимость, как свободные товаропроизводители. Происходила интенсификация производства, за счет заграничных инвестиций модернизировалось производство на предприятиях. Югославия постепенно входила в международную экономическую систему. Но югославские республики развивались неравномерно.

В начале 50-х годов для поддержки слабо развитых национальных регионов был создан специальный федеральный фонд кредитования, который контролировал перераспределение финансовых средств. Наибольшие отчисления в него делали Словения и Хорватия. Таким образом, федеральный фонд поддерживал относительный экономический баланс в СФРЮ. Македония, которая всегда была аграрным регионом, постепенно начала превращаться в аграрно-индустриальную область. В экономике СРМ преобладала добывающая и перерабатывающая промышленность: сталелитейные, никелевые предприятия, больших объемов производства достигла текстильная промышленность. Экономика СРМ всегда ориентировалась на внутренний рынок СФРЮ. Одной из причин этого было то, что Македония (Вардарская) не имела свободного выхода к морю, как не имеет его и теперь. Следует добавить, что большую часть доходов СРМ получала от туризма и транзитных перевозок. Успешно развивалась национальная культура македонского народа в тесном взаимодействии с культурами других народов СФРЮ. Но следует отметить, что в Республике Македонии в 70-80-х годах, параллельно с позитивными изменениями в экономике и культуре, обостряется и этнодемографическая проблема. Проблема состояла в том, что за 20-летний период (1961-1981 гг.) ощутимо изменился этнический состав населения Македонии: наблюдался высокий рост албанского населения, а доля македонского, турецкого и сербского населения заметно уменьшилась. Наличие подобной несбалансированности имело непосредственное влияние на стабильность межнациональных отношений и динамику социально-экономического развития страны.

В начале 80-х годов наблюдается усиление политических и экономических кризисных явлений и особенно углубление межнациональных противоречий в многонациональной Югославии. Функцио-

нирование югославского общества на основах децентрализованного федерализма становилось невозможным. Отношения в федерации приобретали конфронтационный характер: руководство Словении и Хорватии занимало антисербскую позицию и выступало за конфедеративное устройство государства, продолжал развиваться кризис в автономном крае Косово. Попытки реформирования политической и экономической сфер страны, а именно: внесение поправок в Конституцию СФРЮ (25 ноября 1988 г.), подготовка необходимых нормативно-правовых условий для постепенного перехода общества на основы политического плюрализма, переход к рыночным отношениям в экономике, – все это не остановило дезинтеграционные процессы в СФРЮ, поскольку взаимопонимание между народами федеративного государства было утрачено.

В сентябре 1990 г. фактически перестал действовать Союз коммунистов Югославии (СКЮ), который с 40-х годов представлял собой объединяющую наднациональную силу. Распад югославской федерации начался с выходом из ее состава Хорватии (25 июля 1990 г.) и Словении (26 декабря 1990 г.), а закончился прекращением деятельности Президиума СФРЮ (октябрь 1991 г.), который состоял из представителей всех республик, СКЮ и югославской армии.

Таким образом, в начале 90-х годов XX ст. для Республики Македонии, как и для всех бывших республик СФРЮ, начался новый этап в истории, который был связан с укреплением собственной государственности и преодолением на этом пути, как внутренних, так и внешних препятствий.

Использованная литература:

1. Службен весник на Република Македонија. – Скопје, 2004. – 18 фев.
2. Каменецкий М. Бывшая Югославия – конфликтогенное пространство: [Опыт политической морфологии] // Політична думка. – 1995. – № 2-3.
3. Устав Федеративне Народне Републике Југославије. – Белград, 1946.
4. Волков В.К. Трагедия Югославии // Осмысление истории / О.А. Вестац, О.В. Вишнев, И.В. Гайдук и др.; Под общ. ред. Г.Н. Севастьянова. – М.: Просвещение: АО "Учебная литература", 1996. – 225 с.

СЕКЦІЯ III

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД

Fernanda Brandro Lapa

Bachelor and Master in Law from
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC),
Ph.D. in Education from Catholic University of Sro Paulo (PUC / SP).
*Collaborative teacher and coordinator of the Human Rights Clinic of the University of
Region of Joinville - UNIVILLE (Brazil)*

Thalyta dos Santos

Bachelor from University of Region of Joinville - UNIVILLE (Brazil)

THE THREE AREAS OF THE INTERNATIONAL PROTECTION OF HUMAN BEINGS

ABSTRACT: This article analyses, by interpreting the laws and relative doctrines, the three areas of the international protection of human beings which are: the International Law of Human Rights, International Humanitarian Law and International Refugees Law. The method used was inductive, proceeding to identify and verify the particulars of the phenomenon studied herein. To accomplish this research, we used the methodology of qualitative research through the use of bibliographic resources, exploring the theme based on work already published for purposes of producing a descriptive, aiming to record and analyze the collected facts and phenomena but without manipulating them. With this study was possible to analyze the emergence, evolution, concepts and characteristics of each of the three areas of protection of the human being. Finally, the conclusion of this research was that despite being applied in different situations, all the three areas of protection can be applied simultaneously since they have the same end which is to protect the dignity of human being.

KEYWORDS: law, international protection, human beings

1. INTRODUCTION

Analyzing the current global scenario, it is clear that the international community has been concerned predominantly with the living conditions of all human beings, placing great emphasis on protection of human life and improving their living conditions without discrimination any kind.

In this way, this article intends to present, in a systematic and updated way, the three areas of international protection of human beings - Humanitarian Law, Refugee Law and International Law of Human Rights - in their interrelations.

Thus, it will be presented the historical development, evolution, characteristics and current status of these protection systems, analyzing them through a full vision of the rights of the human beings.

2. THE AREAS OF PROTECTION OF HUMAN BEINGS

2.1. INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

2.1.1. Historical development

Primarily, the rules regulating armed conflicts were not written, were based solely on morality. After, there were usually bilateral agreements, ratified often after conflicts end. These laws applicable in armed conflicts varied greatly depending on the period in question, population, location, among other factors. Moreover, in most cases, such agreements were applicable only in a specific conflict.

As Gérard Peytrignet highlights¹:

They were agreements, usually bilateral, completed before, during or after hostilities, which sought to ensure reciprocal treatment to the wounded or prisoners, to establish the terms of surrender or an arrest, to give a truce or a ceasefire or to carry out humanitarian actions arising from the implementation of a peace treaty. However, these standards depended on unjust negotiations, and didn't have universal respect².

¹ Free translation by the authors.

² Original version: *Tratava-se de acordos, geralmente bilaterais, concluidos antes, durante ou depois das hostilidades, que almejavam assegurar um tratamento recproco aos feridos ou aos prisioneiros, para fixar os termos de uma rendizo ou de uma capitulaz o, para decidir uma trégua ou um cessar fogo ou para levar a cabo as aaxes humanitárias derivadas da execu o de um tratado de paz. No entanto, estas normas dependiam de negocia es injustas, e não gozavam de um respeito universal. (I: TRINDADE, Antonio Augusto Carbado; PEYTRIGNET, Gérard; SANTIAGO, Jaime Ruiz de. *As trks vertentes da prote o internacional dos direitos da pessoa humana. Direitos Humanos. Direito Humanitário. Direito dos Refugiados.* Available at: <<http://www.icrc.org/WEB/por/sitepor0.nsf/html/direitos-da-pessoa-humana>>.)*

It is remarkable therefore that until the mid-nineteenth century, agreements whose purpose were to protect the victims of war only obliged the contracting parties and, most often happen on an occasional basis and were valid only while the conflict persisted¹.

Contemporary Humanitarian law has its genesis in 1859 in Italy in the battlefield of Solferino. During this battle, Henry Dunant witnessed cruel events, and was wroth with the abandonment of hundreds of wounded soldiers. He decided to organize the relief and assistance to the wounded².

After the battle, Dunant wrote the book *Memory of Solferino*, describing the atrocities of the battlefield. Dunant's work had great impact, and in 1863 formed the "International Committee for Aid to Wounded" which was later the founder of the Red Cross and promoted the Geneva Conventions. In 1880, the organization became known as the International Committee of the Red Cross (ICRC)³.

Therefore, the International Committee of Red Cross primarily seeks to protect victims of armed conflict, whether military or civilian, highlighting the following tasks: to visit POWs and detained civilians, searching for people regarded as missing, maintain contact between families who have been separated by conflict and later assemble them, providing water, food and medical assistance to civilians, disseminate international humanitarian law and ensure its implementation⁴.

The Swiss Federal Council convened in 1864, a Diplomatic Conference in Geneva which was attended by 16 States. During this convention was adopted the text of the first Geneva Convention which seeks to protect the wounded and sick of armed forces in conflict. In the year 1866, a naval battle in Lyssa gave birth to the Convention for protection of the military wreck that was adopted in 1907 in The Hague. Subsequently, the First World War demonstrated the need to protect prisoners of war, being born in 1929, the Convention on the protection of prisoners of war. Already in 1949 in a Swiss Conference, were reviewed three previous conventions and was born the fourth convention on the protection of civilians in wartime⁵.

¹ BORY, Françoise. *Génesis y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario*. Available at: <<http://www.cicr.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/htmlall/5TDN7A>>.

² COMITÏ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Descubra el CICR*, p. 7.

³ COMITÏ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Descubra el CICR*, p. 7.

⁴ COMITÏ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Descubra el CICR*, p. 3.

⁵ VALLADARES, Gabriel Pablo. *El ComitÏ Internacional de la Cruz Roja (CICR) y su contribuciÏn a los ðltimos desarrollos del derecho internacional humanitario*, p.124-126.

The Geneva Conventions are therefore the main documents that govern armed conflict.

2.1.2. Concept and characteristics

International humanitarian law was born of the need for protection of individuals during international or non-international¹ armed conflicts, and therefore is a part of public international law. In the words of Celso Duvivier de Albuquerque Mello²: "Maybe we can set the International Humanitarian Law as the sub-branch of the Positive Public International Law that integrates the International Human Rights Law, having by purpose to protect the individuals in armed conflicts"³.

International humanitarian law is a set of rules that, in times of war and conflict, seeks to protect those who are not part of the conflict (civil) or those already parties to the conflict (wounded soldiers).

A broader definition is brought by Christophe Swinarski⁴:

International humanitarian law is a set of international rules of customary or conventional origin, specifically designed to be applied in armed conflicts, international or non-international, and that limits on humanitarian grounds, the right of the conflicting parties to freely choose the methods and means used in warfare (Hague law) or that protect people and property affected (Right of Geneva)⁵.

¹ According to the International Committee of the Red Cross, an international armed conflict means fighting between the armed forces of at least two states. The non-international armed conflict is the struggle in the territory of one state between the regular armed forces and identified armed groups. (In: INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *International Humanitarian Law*. Geneva, 2002, p. 4.)

² Free translation by the authors.

³ Original version: Talvez se possa definir o Direito Internacional Humanitário como o sub-ramo do Direito Internacional Público Positivo que integra o Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo por finalidade proteger a pessoa humana em conflitos armados. (In: MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*, p. 137.)

⁴ Free translation by the authors.

⁵ Original version: O Direito Internacional Humanitário é um conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razes humanitárias, o direito das partes em conflito escolherem livremente os métodos e os meios utilizados na guerra (Direito de Haia) ou que protege as pessoas e os bens afetados (Direito de Genebra). (In: SWINARSKI, Christophe. *Direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana: principais noções e institutos*, p. 31.)

The primary function of this branch of law is to organize relations between states in a state of hostility in order to protect individuals in situations of violence. These standards impose obligations on states, armed groups, international organizations and even individuals.

It is important to say that, the International Humanitarian Law has some peculiarities in its application which are: its standards are mandatory and the States parties to the Geneva Conventions not only has the obligation to respect its rules but also make them comply, and finally no condition of reciprocity in Conventions, namely the fact that a State Party fails to comply with its obligations does not allow the opponent to do the same.

2.2. INTERNATIONAL REFUGEE LAW

The legal institution of asylum aims that a state to protect an individual from another state, but that there can no longer stay because of persecution or violations of their fundamental human rights. Such institute is a genre that has two kinds: political asylum (diplomatic or territorial) and the status of refugee.

As defined by the Convention on Diplomatic Asylum of March 28, 1954, the diplomatic asylum is "Asylum granted in legations, warships or military aircraft and camps, to people persecuted for political reasons or offenses"¹.

It is of note that the diplomatic asylum is a regional institute, recognized and practiced only in the Latin American states².

The American Declaration of the Rights and Duties of Man was the first to comment on the territorial asylum in Article 27: "Everyone has the right to seek and receive asylum in foreign territory, in case of pursuit not motivated by common law crimes and in accordance with the laws of each country and with international conventions"³. Hence, the Territorial Asylum takes place when an individual national of certain State, by reason of persecution, moves to another state on an urgent basis, to seek protection in this territory.

Subsequently, the Convention on Territorial Asylum, set the following concept: "Every State has the right, in the exercise of its sovereignty, to admit

¹ CONVENTION ON DIPLOMATIC ASYLUM. Available at: < <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-46.htm>>.

² MELLO, Celso Dudivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional publico*, p. 1100.

³ AMERICAN DECLARATION OF THE RIGHTS AND DUTIES OF MAN. Available at: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeadcl.htm>>.

into its territory such persons as it deems advisable, without, through the exercise of that right, no other state can make any complaint"¹.

The refuge is provided in national and international legislation. Refuge is allowed in cases of forced displacement caused by well-founded fear of persecution or discrimination due to violation of human rights in the country of origin of refugees.

In 1976, Sadruddin Aga Khan, United Nations High Commissioner for Refugees conceptualized refugees in one of his lectures:

A refugee is commonly defined as any person who is obliged to flee his habitual place of residence and seek refuge elsewhere. This situation may result from two fundamentally different types of event: a natural disaster such as an earthquake or a flood, or what is referred to nowadays as a "man-made" disaster such as any international armed conflict, civil war, revolution or persistent general socio-political instability².

Therefore, a refugee will be that individual who, fearing persecution because of religious preference, race, nationality or social groups, seeks protection outside his country of origin.

2.2.1. Origin and development

Since the dawn of civilization, humans were forced to leave their homeland in search of protection. In very ancient Greece there was asylum as an institution of customary law that guaranteed that any foreigner, find protection outside their country of origin³.

The first written document about asylum was the Treaty of International Penal Law and has regional origin.

Soon after the First World War, a largest number of refugees on record came from Russia, where about one and half million people party of Tsarism against communism were forced to leave the country⁴.

¹ CONVENTION ON TERRITORIAL ASYLUM. Available at: < <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-47.htm>>.

² UNITED NATIONS HIGH COMMISSION FOR REFUGEES. *Lectures by Prince Sadruddin Aga Khan, United Nations High Commissioner for Refugees, on legal problems relating to refugees and displaced persons, given at the Hague Academy of International Law, 4-6 August 1976.* Available at: < <http://www.unhcr.org/admin/ADMIN/3ae68fc04.html>>.

³ ALMEIDA, Guilherme Assis. *Direitos humanos e neo-violência*, p. 108.

⁴ CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circularro internacional de pessoas*, p. 127.

The first major attempt to organize the international community became solidified in the League of Nations, born January 10, 1920, soon after the First World War and based in Geneva. The first organization of international scope dealing with refugees was the Nansen International Office for Refugees, born on April 1, 1931¹. Since then was created the Nansen passport, a document not only used as an identity, but also allowed the holder to return to the country that had issued it. The Nansen office closed its operations in 1938 giving rise to the High Commissioner of the United Societies for Refugees.

After the Second World War the number of refugees worldwide was on a scale never seen before. With the failure of the League of Nations, was born then in 1945 the United Nations. Since its creation the UN has bothered to discuss the issue of refugees and created a body to protect them.

In 1946 the UN General Assembly endorsed the creation of the International Refugee Organization (IRO) that would be temporary and whose main functions were to identify and assist the refugees in the world. Shortly before the extinction of the OIR, in 1950, was created the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) and the Convention on the Status of Refugees.

The main mission of UNHCR is to ensure the rights and welfare of refugees. In efforts to meet its objective, UNHCR strives to ensure that everyone can exercise the right to seek and to enjoy safe haven in another country and, if so desired, return to their country of origin².

The UNHCR is a humanitarian and social organization also being apolitical. It has two main objectives, which are: protecting each and every refugee be it man, woman or child, and seek solutions to achieve a permanent order that these people can trace their families in a healthy environment³.

The main permanent solutions are voluntary repatriation, local integration and resettlement in a third country.

¹ ALMEIDA, Guilherme Assis. *Direitos humanos e não-violência*, p. 109.

² ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *A missão do ACNUR*. Available at: < <http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/a-missao-do-acnur/>>.

³ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *A missão do ACNUR*. Available at: < <http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/a-missao-do-acnur/>>.

2.3. INTERNATIONAL LAW OF HUMAN RIGHTS

2.3.1. Human rights – historical

It is important to start arguing that human rights are the result of historical achievements. These rights derive inexorably of the relations between people and power, basically born of the struggle between the powerful and those who do not hold any power. It is also a fact that human rights stem from the evolution of socio-political consciousness of humanity.

The origin of human rights is found in ancient Egypt and Mesopotamia in the third millennium BC, when it has already provided some means of individual protection in relation to the states. It is believed that the Code of Hammurabi is the first document that contained encrypted rights common to all men such as life, honor, dignity, etc. Subsequently, human rights, appeared in classical Greek thought, when philosophers defended the existence of a universal and natural right, always valid for all people.¹

The notion of the existence of rights and duties that were inherent in the human person has been taking shape slowly and lacked any support in the rules of social coexistence. Later, with the growing development of ideas emerged in the Declarations of Rights that in the opinion of Francisco das Chagas Rodrigues²,

emerge as a social movement in defense of liberty against the will and power of a particular scheme. Result of the historical struggle between freedom and power, between the individual and the state. Declarations of rights are legal instruments for limiting state power. They are linked to the advent of democracy, the result of the collapse of feudalism and absolute monarchy³.

The great revolutions, especially the American and French liberated people from oppression and the systems of unjustified privileges and exceptions. From these social struggles is that in fact born the positive human rights and the importance of confinement of human dignity.

¹ MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1.º e 5.º da constituição da república federativa do Brasil : doutrina e jurisprudência*, p. 25-26.

² Free translation by the authors.

³ Original version: “surgem como um movimento social em defesa das liberdades, contra o arbtrio e o poder de um determinado regime. Resultam da luta histyrica entre a liberdade e o poder, entre o individuo e o Estado. As declarações de direitos sro instrumentos legais de limitaso do poder estatal. Elas esto ligadas ao advento da democracia, fruto do desmoronamento do feudalismo e da Monarquia absoluta.” (In: BORGES, Alci; RODRIGUES, Chagas; FARIAS, Edilson. *Iniciação ao estudo dos direitos humanos*, p. 48.)

2.3.2. Human rights - concept

Human rights are the basic conditions that enable a life with dignity and quality anywhere in the world. These rights stem from a long historical evolution and are the fruit of many discussions of jurists and philosophers.

According to the thought of Norberto Bobbio¹, human rights are not the product of nature but of human civilization itself and, within its historical character of rights, they are mutable, so susceptible of transformation.

Trying to determine what human rights are ultimately provide a plurality of concepts, mainly due to the fact that these concepts have been developed from different concepts.

According to Josй Carlos Vieira de Andrade quoted by Alci Borges²:

It was in a philosophical or natural law perspective that human rights were first considered, that is, translated in the first dimension, by natural law, seen, as rights of every human person at all times and everywhere, are therefore absolute, unchanging, and timeless. In this way of seeing, are axiological paradigms, prior to and superior to the state and society itself.

In a second perspective, driven by the effects of post-war (World War II), human rights are conceived as rights of all people in all places; are declared, agreed and covenanted to be promoted and protected within the international community, in a universalist and internationalist vision.

In a third perspective, human rights are understood as rights of persons or certain categories of persons in a particular time and place, specifically in their national states, as positive rights, constitutionalized, becoming thus, through constitutional consecration, fundamental rights, featuring a constitutional view of such rights.³

¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 17-45.

² Free translation by the authors.

³ Original version: "Foi em uma perspectiva filosófica ou jusnaturalista que os direitos humanos foram primeiramente considerados; ou seja, traduzidos, em primeira dimensão, pelo direito natural, vistos, pois, como direitos de todas as pessoas humanas, em todos os tempos e em todos os lugares, sendo, portanto, absolutos, imutáveis, inespaciais e atemporais. Nesta maneira de ver, são paradigmas axiológicos, anteriores e superiores ao Estado e à própria Sociedade. Em uma segunda perspectiva, impulsionada pelos efeitos da pós-guerra (segunda grande guerra), os direitos humanos são concebidos como direitos de todas as pessoas, em todos os lugares; são declarados, pactuados e convenionados para serem promovidos e protegidos no âmbito da comunidade internacional, em uma visão universalista e internacionalista. Em uma terceira perspectiva, os direitos humanos são entendidos como direitos das pessoas ou de certas categorias de pessoas, num determinado tempo e lugar, mais precisamente em seus estados nacionais, como direitos positivos, constitucionalizados, tornando-se, assim, por meio da consagração constitucional, direitos fundamentais, caracterizando uma visão constitucionalista de tais direitos." (*In: BORGES, Alci; RODRIGUES, Chagas; FARIAS, Edilson. Início ao estudo dos direitos humanos*, p. 25.)

In accordance with Joro Batista Herkenhoff, human rights are "those fundamental rights which man has by being man, his human nature, the dignity that is inherent to it"¹.

Alexandre de Moraes considers human rights as "the institutionalized set of rights and guarantees of human beings whose purpose is basic respect for their dignity through their protection against arbitrary state power and the establishment of minimum living and development of human personality"².

A more complete explanation is brought by Antonio Augusto Canzado Trindade³:

It must be borne in mind that the Human Rights Law does not govern relations between equals; operates precisely in defense of the ostensibly weaker. In relations between unequals, is positioned to help the neediest of protection. It does not seek a balance between the abstract parts, but to remedy the effects of imbalance and disparities as they affect human rights. It is the duty of protecting the weak and vulnerable (victims of human rights violations)⁴.

Therefore, it is possible to conclude that human rights are a set of privileges designed primarily to protect human dignity and all that it is inherent.

2.3.3. International Human Rights Law - Meaning and History

According to the teachings of Alci Borges⁵, the process that initiated the internationalization of human rights was marked mainly by the strong influence of three major historical sources which are: Humanitarian Law, the League of Nations and International Labor Organization.

¹ HERKENHOFF, Joro Batista. *Curso de direitos humanos*, p. 30.

² MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts.1º a 5º da constituição da república federativa do Brasil : doutrina e jurisprudência*, p. 39.

³ Free translation by the authors.

⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Canzado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, p.26.

⁵ BORGES, Alci; RODRIGUES, Chagas; FARIAS, Edilson. *Iniciação ao estudo dos direitos humanos*, p. 83-84.

Humanitarian law¹ has come to raise the international status of humanitarian protection in war, regulated by the Geneva Conventions, in international scope, the use of violence in armed conflicts, imposing limits on freedom of states in conflict and, thus, indicating the path of human rights into the national spotlight².

The League of Nations³ sought to promote peace at the international level and also reported provisions that referred to human rights⁴.

The International Labor Organization⁵ was created after the First World War, with the objective of regulating the conditions of work internationally. It was important in the internationalization of human rights by enacting international agreements that promoted human dignity in the work⁶.

¹ International Humanitarian Law "is a set of rules designed to slow down, for humanitarian reasons, the effects of armed conflict. It protects people that not or no longer participate in hostilities and restricts the use of means and methods of warfare. International humanitarian law is also known as law of war or Law of Armed Conflict. "(In: INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Brief introduction to international humanitarian law. Available at: <http://www.icrc.org/web/por/sitepor0.nsf/htmlall/section_ihl_in_brief?>).

² BORGES, Alci; RODRIGUES, Chagas; FARIAS, Edilsom. *Iniciação ao estudo dos direitos humanos*, p. 83-84.

³ In the same sense embodies the preamble to the Covenant of the League of Nations: "The Contracting Parties, to promote international cooperation and achieve peace and security, with the acceptance of obligations not to resort to war, with the aim of establishing relationships between friendly nations, the maintenance of justice and with the utmost respect for all treaty obligations, with respect to the relationship between organized peoples with one another, agree to enter into this Covenant of the League of Nations." (In: PIOVESAN, Flóvia. *Human Rights and Constitutional Law International*. 7. Ed. Sro Paulo: Saraiva, 2006, p. 110).

⁴ BORGES, Alci; RODRIGUES, Chagas; FARIAS, Edilsom. *Iniciação ao estudo dos direitos humanos*, p. 83-84.

⁵ In accordance with Antonio Cassasse quoted by Flóvia Piovesan: "Immediately after the First World War, the International Labor Organization (ILO) was created and one of his goals was to regulate the condition of workers in the world. States were encouraged to not only establish and accept the international conventions (on equal pay in employment for women and minors, to work day night, freedom of association, among others), but also to comply with these new international obligations." (In: PIOVESAN, Flóvia. *Human Rights and Constitutional Law International*. 7. Ed. Sro Paulo: Saraiva, 2006, p. 111).

⁶ BORGES, Alci; RODRIGUES, Chagas; FARIAS, Edilsom. *Iniciação ao estudo dos direitos humanos*, p. 83-84.

The birth of humanitarian law, the League of Nations and the International Labor Organization finally ended the period that restricts international law only to the relations between states.

The event that spurred the rise of the International Law of Human Rights was the Second World War.

In the words of Flavia Piovesan:

The internationalization of human rights is thus a very recent movement in history, which emerged from the postwar period, in response to the atrocities and horrors committed during the Hitler era. Presenting the State as the major violator of human rights, the Hitler Era was characterized by the logic of destruction and disposability of the human person, which resulted in the extermination of eleven million people. The legacy of Nazism was to condition the entitlement to rights, ie, the condition of subject of rights, of a given race - a pure Aryan race¹.

After the two great global conflicts, it has emerged in Law a branch right that recognize the individual as a subject under international law - the International Law of Human Rights.

Before the emergence of this branch of law, human beings had not recognized her procedural capacity internationally, and only States were considered subjects of international law. After this recognition, the objection of states to be internationally defendants claiming exclusive national competence has become outdated.

However, it was not strictly the end of World War II that made raise the International Law of Human Rights. Internationally, human rights have great importance with the United Nations Charter and the 1945 Universal Declaration of Human Rights in 1948, where the major concern was the recognition of the capacity of the individual at the international level.

In the words of Flavia Piovesan, "under the international law begins to be outlined the international system for protecting human rights. It is as if projected the part of a global constitutionalism, designed to protect fundamental rights and limiting state power through the creation of an international apparatus of protection of rights"².

¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, p. 116.

² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*, p. 11.

Thus, it is possible to conceptualize the International Law of Human Rights as a set of rules that aim primarily to protect a universal human dignity and promote full access, regardless of territorial boundaries of states. Its birth brought the possibility of holding the states for violations of human rights and solidified that the individual is subject under international law.

In this sense, says Simoni Martins Rodrigues: "When human rights cease to be considered exclusive subject of sovereign states jurisdiction and are inserted between the prerogatives of international society, your defense goes to occur independent of the territorial restrictions imposed by states"¹.

From the process of universalization of human rights was born a system of international protection of them. This system consists of a set of international treaties that complement each other primarily seeking an international awareness about the need to guarantee minimal protections to individuals.

3. CONCLUSION

As it was established, although they are easily distinguished from each other, the issues of protection of the human person can be considered complementary.

This means that the application of a section does not preclude the application of the other for the same case and may also be used concomitantly, depending on the analysis of the case. This situation is due to the fact that, in common, all have as primary objective to protect the integrity and protection of human beings regardless of their condition.

All aspects were born in times of national crisis involving massive violations of human dignity which made the international society spend thinking about solutions for the protection of that right.

Thus, it is possible to conclude that the three areas of the international protection of human beings aim to safeguard human dignity in the most varied situations, ensuring basic human rights inherent in the condition of every human being, seeking to protect individuals in cases armed conflict or, in cases of forced displacement by imminent fear.

Literature:

1. ALMEIDA, Guilherme Assis. *Direitos humanos e neo-violência*. São Paulo: Atlas, 2001.

¹ RODRIGUES, Simoni Martins. *Segurança internacional e direitos humanos: a prática da intervenção humanitária no pós-Guerra Fria*, p. 61.

2. ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. *A missão do ACNUR*. Available at: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/a-missao-do-acnur/>>. Access: April, 25 2009.

3. BORGES, Alci; RODRIGUES, Chagas; FARIAS, Edilson. *Iniciação ao estudo dos direitos humanos*. Teresina: Halley, 2008.

4. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

5. BORY, Françoise. *Gênese y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario*. Available at: <<http://www.cicr.org/WEB/SPA/sitespa0.nsf/htmlall/5TDN7A>>. Access: March, 31 2009.

6. CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

7. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Breve introdução ao direito internacional humanitário*. Available at: <http://www.icrc.org/web/por/site_por0.nsf/htmlall/section_ihl_in_brief?>. Access: April, 20 2009.

8. COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Descubra el CICR*. Geneva, 2002.

9. CONVENTION ON DIPLOMATIC ASYLUM. Available at: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-46.htm>>. Access: April, 28 2009.

10. CONVENTION ON TERRITORIAL ASYLUM. Available at: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-47.htm>>. Access: April, 28 2009.

11. AMERICAN DECLARATION OF THE RIGHTS AND DUTIES OF MAN. Available at: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/oeadcl.htm>>. Access: April, 28 2009.

12. HERKENHOFF, Joro Batista. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1994. v.1.

13. INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *International Humanitarian Law*. Geneva, 2002.

14. MELLO, Celso Dudivier de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

15. *Curso de direito internacional público*. 15ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v.2.

16. MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da constituição da república federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

17. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.

18. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

19. RODRIGUES, Simoni Martins. *Seguranza internacional e direitos humanos: a prática da intervenção humanitária no pqs-Guerra Fria*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

20. SWINARSKI, Christophe. *Direito internacional humanitário como sistema de proteção internacional da pessoa humana: principais noções e institutos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

21. TRINDADE, Antonio Augusto Canzado; PEYTRIGNET, Gérard; SANTIAGO, Jaime Ruiz de. *As trks vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados*. Available at: <http://www.icrc.org/WEB/por/sitepor0.nsf/html/direitos-da-pessoa-humana>. Access: November, 14 2008.

22. TRINDADE, Antônio Augusto Canzado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. v. 1.

23. UNITED NATIONS HIGH COMMISSION FOR REFUGEES. *Lectures by Prince Sadruddin Aga Khan, United Nations High Commissioner for Refugees, on legal problems relating to refugees and displaced persons, given at the Hague Academy of International Law, 4-6 August 1976*. Available at: < <http://www.unhcr.org/admin/ADMIN/3ae68fc04.html> >. Access: May, 2 2009.

24. VALLADARES, Gabriel Pablo. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y su contribución a los últimos desarrollos del derecho internacional humanitario. In: BRANT, Leonardo Temer Caldeira (Coord.). *I Anuário Brasileiro de Direito Internacional*. Belo Horizonte: Editora Cedin, 2006.

Б.В. Деревянко

завідувач кафедри господарського та екологічного права
кандидат юридичних наук, доцент
(Донецький юридичний інститут Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ШЛЯХІВ ОПТИМІЗАЦІЇ СИСТЕМИ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ НА РІВНІ ОКРЕМИХ РЕГІОНІВ УКРАЇНИ

Протягом останніх років освітня галузь в Україні переживає постійні реформування і випробовується на стійкість до різних експериментів. Реформування зачіпає навчальні заклади (далі – НЗ) усіх рівнів акредитації. Зачіпає приватні НЗ, комунальні НЗ – НЗ сільських, селищних, міських громад, НЗ загальнодержавного значення. Організаційні, господарські, фінансові та інші проблеми мають і НЗ,

що готують кваліфікованих працівників, і спеціалізовані та класичні вищі навчальні заклади (далі - ВНЗ). Їх реформування на сьогодні є необхідною дійсністю. Постають питання щодо обрання шляхів та напрямів реформування. Слід сказати, що реформування «зверху» від КМУ та МОН України не тільки обговорюється, а вже протягом кількох років фактично проводиться. Питанням реформування системи МОН України та окремих НЗ (особливо ВНЗ) присвячено велику кількість робіт вітчизняних юристів з різних галузей права та державного управління. Можна назвати лише такі прізвища, як: Г.С. Безверхня, Л.В. Беззубко, В.М. Бесчастний, Т.М. Боголіб, О.В. Волошина, Д.І. Дзвінчук, О.Ф. Долженков, С.А. Загородній, К.А. Карчевський, Т.П. Козарь, М.Н. Курко, В.О. Меркулова, А.О. Монаєнко, Є.А. Огаренко, Г.О. Пономаренко, Л.С. Соколова, В.М. Співак, В.Я. Тацій та ін. Переважна більшість українських юристів питання реформування освітньої галузі розглядала з точки зору інтересів держави та МОН України. Робіт, присвячених розгляду питань реформування НЗ на регіональному рівні, було небагато (можна назвати¹ та ін.). Аналіз проблем господарської діяльності окремих НЗ та ВНЗ в останніх працях вітчизняних вчених не проводився.

Тому на сьогодні виглядає актуальним дослідження можливості реформування діяльності НЗ у межах окремих регіонів. Оптимізація освітньої сфери на рівні кожного регіону, яка забезпечить інтереси власників майна суб'єктів господарювання - НЗ та потреби у фахівцях цього регіону, сприятиме вирішенню загальнонаціональних проблем у досліджуваній сфері.

Ціллю статті є визначення шляхів оптимізації системи НЗ на рівні окремого регіону України, яка максимально можливо задовольнить публічні та приватні інтереси.

Зараз в освітній галузі склалася ситуація, пов'язана зі зменшенням НЗ I-II рівнів акредитації на користь надмірного утворення ВНЗ III-IV рівнів акредитації. Другою особливістю освітньої галузі як на рівні держави, так і на рівні регіонів є перехил у бік підготовки фахівців гуманітарної спрямованості за рахунок підготовки недостатньої кількості фахівців з технічних спеціальностей. Така ситуація потребує змін, оскільки економісти, юристи, біологи, філологи, філософи та

¹ Савчук В.А. Аналіз динаміки функціонування закладів освіти у Хмельницькій області / В.А. Савчук // Економіка та держава. - 2009. - № 10. - С. 32-34.

ін., говорячи мовою економічної теорії, не виготовляють додаткового продукту, а лише беруть участь у його перерозподілі.

О. Святоцький вказує, що у 2008 році у Великій Британії існувало близько 100 університетів, у Франції - близько 80, в Італії - близько 60, у Польщі - 11, а в Україні - 904, із них 288 готували майбутніх юристів. На його думку, така ситуація склалася через непрозорість діяльності акредитаційних комісій¹.

У науковій літературі слушно піднімаються питання з приводу марнотратства при підготовці фахівців з вищою освітою, які не потрібні державній сфері. Витрачаються державні кошти на підготовку кадрів, від праці яких надалі відмовляться. В Україні на безкоштовній державній основі продовжують готуватися бухгалтери, менеджери, юристи, які не знайдуть собі місця роботи за фахом².

Стосовно підготовки юристів В. Комаров вказує, що приблизний розподіл загального ліцензійного обсягу з напрямку "право" за регіонами становить: Північний - 39%, Східний - 27%, Південний - 14%, Західний - 11%, Центральний - 9%. Лише у м. Київ існує приблизно 50 ВНЗ, що здійснюють підготовку юристів³.

Наведені абсолютні та відносні кількісні дані вказують на необхідність скорочення кількості гуманітаріїв (у першу чергу економістів та юристів) на користь підготовки фахівців з технічних спеціальностей, а також на необхідність скорочення кількості місць у ВНЗ або самих ВНЗ III-IV рівнів акредитації на користь підготовки осіб із професійно-технічною освітою (далі - ПТО).

Вирішення цієї проблеми повинно здійснюватися комплексно - на державному і регіональному рівні одночасно. Видається, що регіони повинні формувати свої потреби і передавати свої замовлення на державний рівень для визначення акредитованого і ліцензованого обсягу.

¹ Комаров В. Сучасні аспекти модернізації вищої юридичної освіти / За підсумками круглого столу "Проблеми вищої юридичної освіти в Україні: нові виклики сучасних реалій" (17.11.2008 р., м. Харків) / В. Комаров // Право України. - 2009. - № 1. - С. 11-12.

² Огаренко Є.А. Удосконалення нормативно-правової бази регулювання сфери вищої освіти в Україні / Є.А. Огаренко // Наше право. - 2009. - № 3. - С. 68.

³ Комаров В. Сучасні аспекти модернізації вищої юридичної освіти / За підсумками круглого столу "Проблеми вищої юридичної освіти в Україні: нові виклики сучасних реалій" (17.11.2008 р., м. Харків) / В. Комаров // Право України. - 2009. - № 1. - С. 11.

На державному рівні МОН України має видавати ліцензії лише найкращим ВНЗ, а також спільно з іншими державними і регіональними органами проводити політику на користь підвищення рівня технічної освіти (причому не тільки вищої). Можливе проведення соціальної реклами типу "гарний токарь або слюсар без вищої освіти заробляє набагато більше, ніж посередній юрист чи економіст із освітньо-кваліфікаційним рівнем (далі - ОКР) "магістр". А це є сьогоднішньою дійсністю.

Така спільна державно-регіональна політика уже у недалекому майбутньому дасть позитивні результати, адже як вказує російський професор В. Лисов, уже в реальностях сьогоднішньої динаміки ще пагано структурованої виробничої сфери наявний дефіцит працівників, спроможних професійно і відповідально виробляти необхідні суспільству матеріальні блага із застосуванням не тільки свого інтелекту, але і своїх умілих рук. Такі професіонали, безперечно будуть ще більш затребувані на майбутньому етапі широкого застосування інноваційних промислових технологій і зростання суспільної потреби у складних техніко-економічних системах¹.

В.М. Бесчастний пропонує МОН України здійснити заходи щодо створення окремої ланки освіти - базової (середньої) професійної зі збереженням ОКР "молодший спеціаліст"; за НЗ цієї ланки освіти зберегти права щодо надання випускникам основної школи паралельно повної загальної середньої освіти та ОКР "молодший спеціаліст", а з деяких професій - робітничої кваліфікації; створити законодавчі акти прямої дії про базу (середню) професійну освіту і законодавчих засад функціонування таких закладів як самостійно, так і в структурі ВНЗ².

НЗ, що готуватимуть професійно-технічних фахівців, у переважній більшості повинні орієнтуватися на регіональний ринок праці. Так було у кращі часи для ПТО, і так повинно бути зараз. Проте переведення їх фінансування з державного на місцевий рівень повинно здійснюватися еволюційним шляхом, поступово або поетапно. В іншому випадку виникає загроза взагалі втратити ПТО. Це ледь не відбулося у Російській Федерації (далі - РФ).

¹ Лисов В. Довузовское профессиональное образование в России: нынешнее состояние и вопросы модернизации / В. Лисов // Российский экономический журнал. - 2008. - № 7-8. - С. 55.

² Бесчастний В.М. Розвиток механізмів фінансування навчальних закладів в Україні / В.М. Бесчастний // Економіка та держава. - 2009. - № 10. - С. 56.

Там планувалося наблизити професійні училища, ліцеї, технікуми і коледжі до регіональних ринків праці. Однак одразу негативними результатами стали дезінтеграція єдиного російського освітнього простору, а також перенесення фінансування установ початкової професійної освіти та спеціальної професійної освіти на часто дефіцитні регіональні бюджети з відповідними дестабілізуючими роботою НЗ наслідками¹.

Проте все одно такий перехід необхідно робити. Можливо слід запровадити механізм змішаного фінансування регіональних закладів ПТО. В.М. Бесчастний пропонує сформулювати його на основі взаємодії органів місцевого самоврядування, місцевих органів державної влади, різних організаційно-правових структур, а також тристороннього договору підготовки кадрів, який матиме цільове спрямування відповідних коштів на підготовку конкретного студента з виконання певних зобов'язань з боку фінансуючого, фінансованого суб'єктів та суб'єкта, що управляє відповідними коштами, для фінансування витрат на здобуття ПТО. Названий договір повинен передбачати взяття суб'єктом господарювання на себе функції фінансуючої сторони; місцевим органом виконавчої влади – агента, що організує фінансування й гарантує дотримання договірних зобов'язань; третьою стороною (студентом) – зобов'язання відпрацювати після здобуття відповідної спеціальності на заздальгідь обумовлених умовах певний строк на підприємстві, що фінансує його навчання².

Такий механізм був би майже ідеальним у сучасних українських умовах. За умови його реалізації держава могла б позбутися значних витратків, регіони могли б за рахунок ефективного децентралізованого управління отримувати доходи від підготовки фахівців із ПТО. При цьому і держава, і регіони могли б отримувати ще більші доходи від додатково виготовленої продукції (виконаних робіт, наданих послуг), сплачених податків, утворених робочих місць регіональними суб'єктами господарювання.

Слід сказати, що саме так працюють місцеві НЗ в інших країнах. Так, наприклад, у США взагалі відсутня загальнодержавна система

¹ Лисов В. Довузовское профессиональное образование в России: нынешнее состояние и вопросы модернизации / В. Лисов // Российский экономический журнал. - 2008. - № 7-8. - С. 37.

² Бесчастний В.М. Розвиток механізмів фінансування навчальних закладів в Україні / В.М. Бесчастний // Економіка та держава. - 2009. - № 10. - С. 56.

освіти. НЗ усіх рівнів, крім військових академій, непідвідомчі федеральному уряду. При цьому державна влада фінансує федеральні освітні програми, у яких беруть участь як державні (штатів), так і приватні НЗ. Міністерство освіти, створене у 1979 році, розробляє програми федеральної допомоги освіті, координує дослідження у цій галузі й надає допомогу в експериментальному провадженні результатів цих досліджень, надаючи субсидії деяким НЗ¹. За законодавством Іспанії до відання органів місцевого самоуправління - муніципій належить будівництво й утримання державних шкіл, проведення заходів або утримання спортивних і культурних об'єктів, організація дозвілля, туризму. У містах із населенням більш ніж 5 тис. осіб до послуг муніципій додається утримання громадських бібліотек; а в містах із населенням більш ніж 20 тис. осіб - утримання спортивних об'єктів для державних потреб².

У РФ діє цільова програма "Розвиток установ початкової і середньої професійної освіти у місті Москві на 2008-2010 роки", головними управлінськими завданнями якої є: 1) вирішення майново-правових питань повернення у власність Москви установ довузівської професійної освіти, побудованих за рахунок бюджетних коштів та пізніше приватизованих; завершення процесу передачі федеральних установ спеціальної професійної освіти у відання московського уряду; 2) удосконалення системи нормативного фінансування на основі більш повного обліку витрат на підготовку кадрів у розрізі конкретних професійних груп; 3) використання інституту міського замовлення за найбільш затребуваними і перспективними для столичного регіону професіями і спеціальностями³.

В Україні господарське та адміністративне законодавство не містить заборони на здійснення господарського керівництва НЗ органами місцевого самоврядування. Територіальна громада села, селища чи міста, обласна рада мають право виступати засновниками НЗ та

¹ Боголіб Т.М. Фінансові аспекти розвитку вищої освіти у США / Т.М. Боголіб // Фінанси України. - 2010. - № 2. - С. 72.

² Нанба С.Б. Законодательные основы установления компетенции местных органов власти в Испании / С.Б. Нанба // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2009. - № 2 (17). - С. 110.

³ Ликов В. Довузовское профессиональное образование в России: нынешнее состояние и вопросы модернизации / В. Ликов // Российский экономический журнал. - 2008. - № 7-8. - С. 52.

здійснювати відносно нього організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

На конкурентоспроможність послуг впливає регіон розташування НЗ. Ним визначаються зовнішні умови функціонування НЗ - демографічна ситуація, ємкість ринку праці для випускників, рівень добробуту населення, стан економіки регіону та її спеціалізація, вектор потреби населення в освітніх послугах, структура освіти в регіоні, соціальна мобільність населення, наявність зв'язків з іншими регіонами у сфері освіти, наявність інших конкуруючих НЗ¹. Регіон, вдало розташований географічно, у якому проживає велика кількість людей, є велика потреба у фахівцях різного профілю, може залучати на навчання до своїх НЗ на платній основі велику кількість студентів.

При цьому сама калькуляція оплати освітніх послуг може значно різнитися в залежності від того, є їх споживач мешканцем цього регіону, чи ні. Так, наприклад, вартість навчання у державному Каліфорнійському університеті - Бергені для жителя цього штату становить 7-8 тисяч дол. США за рік, а для жителів інших штатів - на 10-12 тис. доларів більше². Найпотужніший серед сингапурських ВНЗ - Наньян-гський технологічний університет (Nanyang Technological University), що у рейтингу 500 найкращих ВНЗ світу за 2008 рік посів 77 місце (з країн СНД у рейтингу було представлено лише Університет імені М. Ломоносова - 183 місце), 11 випускників якого отримали Нобелівську премію, експортує освітні послуги, оскільки серед студентів, що здобувають ОКР "бакалавр", 20% є громадянами інших країн, а серед студентів, які здобувають ОКР "магістр" або ступінь доктора філософії - таких осіб 60%. Студент з іншої країни, що навчається за власний рахунок, сплачує за навчання утричі більше, ніж громадянин Сингапуру. У випадку взяття ним зобов'язання пропрацювати у компаніях Сингапуру три роки - плата буде вище в 1,5 рази у порівнянні з громадянами Сингапуру. У середньому річна плата для титульних громадян складає 20 тис. доларів США. Проте 80% цієї суми сплачує держава. Таким чином здійснюється підтримка інновацій за рахунок створення нових знань, створення умов і забезпечення доступу до

¹ Монаенко А.О. Особливості позабюджетної діяльності вищих навчальних закладів / А.О. Монаенко // Наше право. - 2009. - № 4. (Ч. 1). - С. 118.

² Боголіб Т.М. Фінансові аспекти розвитку вищої освіти у США / Т.М. Боголіб // Фінанси України. - 2010. - № 2. - С. 75.

глобальних джерел знань та використання цих знань виходячи із місцевих умов, а також внеску освіти у формування людського капіталу шляхом підготовки висококваліфікованої робочої сили – вчених, спеціалістів, керівників, вчителів тощо¹.

Приклад освітньої системи Сінгапуру є цікавим з тієї причини, що кількість громадян Республіки Сінгапур приблизно дорівнює кількості мешканців Донецької області. Тому структура НЗ може бути запозичена українськими регіонами. Сінгапурська вища школа представлена чотирма університетами та п'ятьма політехнічними інститутами. За прикладом Японії та США багато інших країн світу сприяють створенню приватних ВНЗ. Один із чотирьох університетів Сінгапура – Сінгапурський університет управління за своїм статутом є приватним НЗ із державним фінансуванням. Нам складно зрозуміти як це може бути за відсутності корупції, проте держава таким чином інвестує у розвиток наукомісткої економіки.

Політехнічні інститути на відміну від університетів готують лише фахівців інженерних спеціальностей лише ОКР "бакалавр", не займаються науково-дослідною роботою і є значно меншими (12-16 тисяч студентів)². Аналогічним чином може бути структурована система НЗ Донецької або іншої області України. Кілька класичних надвеликих університетів з мережею шкіл, коледжів, ліцеїв, закладів ПТО, технікумів, інститутів, лабораторій, конструкторських бюро тощо, а також кілька галузевих академій або інститутів будуть забезпечувати якісну підготовку фахівців з гуманітарних та технічних спеціальностей, необхідних для економіки і соціальної сфери регіону – області.

Отже, проведенне дослідження дозволяє зробити наступні висновки – шляхи оптимізації системи НЗ в окремому регіоні: по-перше, реформування сфери освіти повинно проводитися одночасно на державному та місцевому рівні; по-друге, об'єктивні тенденції укрупнення суб'єктів господарювання та утворення холдингових компаній на основі злиття та поглинання, що проходять в інших сферах господарювання, повинні мати місце й у сфері освіти. Тому слід позитивно ставитися до ліквідації НЗ, що не відповідають ліцензійним

¹ Федоренко В.Г. Фактор вищої освіти в інноваційній економіці Сінгапуру / В.Г. Федоренко, І.М. Грищенко, О.С. Вітковський // Економіка та держава. - 2009. - № 6. - С. 6.

² Там само.

умовам, або до об'єднаних процесів у сфері регіональної та державної освіти; по-третє, НЗ у першу чергу повинні орієнтуватися на задоволення потреб регіонів, за рахунок державного або регіонального фінансування має проводитися підготовка тільки працівників необхідних спеціальностей у необхідній кількості. Суб'єкти господарювання також повинні брати участь у фінансуванні підготовки високоякісних фахівців потрібних їм спеціальностей; по-четверте, держава і регіони повинні проводити політику, спрямовану на підвищення престижу ПТО; діяльність регіональних НЗ ПТО повинна будуватися у тісному взаємозв'язку з територіальними громадами та підприємствами-замовниками; по-п'яте, якісні освітні послуги повинні експортуватися за додаткову плату до інших регіонів держави та за кордон.

Реалізація хоча б частини із запропонованих шляхів оптимізації системи НЗ на рівні окремих регіонів – областей України сприятиме досягненню приватних інтересів власників майна НЗ, та значної кількості публічних інтересів, що у глобальному сенсі сприятиме підвищенню показника національного доходу. Проте перед остаточним приведенням системи НЗ України у відповідність до європейських стандартів потрібно провести значну кількість комплексних міжгалузевих досліджень.

А.С. Амеліна

доцент кафедри фінансових досліджень,
кандидат юридичних наук
(Національний університет ДПС, України)

ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Тема прав людини, законодавчого закріплення механізму їх реалізації, а також судового захисту посідає провідне місце в сучасному суспільстві. Варто зазначити, що дослідженням проблем забезпечення та захисту прав людини і громадянина займалися такі правники як М. Гурвич, який створив вчення про право на позов та його передумови, С. Ківалов, В. Маляренко, Г. Макаренко, М. Аракелян, Ю. Шульженко та інші, що свідчить про її актуальність. Розроблення зазначених проблем, питань правового захисту осіб, які беруть участь у

кримінальному процесі, а також можливих шляхів їх вирішення знайшли відображення в наукових працях відомих юристів, таких, як В. Бахін, А. Іщенко, О. Михайленко та інші[1].

Сьогодні правова система України перебуває у стані кардинальної реформи з метою побудови демократичної, соціальної та правової держави. Фундаментальним принципом побудови повинен стати принцип всебічного захисту прав і свобод людини. Головним органом, що забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави, є суд.

З проголошенням України незалежною державою право кожного на судовий захист стало одним із фундаментальних прав людини, гарантованих у конституційному порядку. Зміст цього права складається з наступних елементів: доступність правосуддя; право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення; незалежність та неупередженість суду; рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; право на захист; публічність судового розгляду; розгляд справи у найкоротший строк, передбачений законом [2].

Останнім часом, проблеми судового захисту прав людини ще більше загострилися. По-перше, при зверненні до суду, як і до інших державних та громадських інституцій, за захистом своїх порушених прав нерідко бракує належного документального підтвердження порушень; належної і своєчасної фіксації фактів, подій, явищ, відповідної нормативно-правової бази з цих питань.

По-друге, строк розгляду справ законодавчо чітко не встановлений, внаслідок чого громадяни роками не можуть захистити свої права. Це породжує недовіру, непошану громадян до суддів та судової системи взагалі.

По-третє, неспроможність більшості громадян сплатити державне мито та скористатися послугами адвоката [3].

Свобода людини та права особи мають захищатися понад усе - на перший погляд може здатися, що цей постулат є абсолютно непорушним за будь-якої ситуації, але... Що робити в тому випадку, коли на іншій шальці терезів опиниться безпека суспільства? Або мораль нації? Чи можна буде в такому випадку звузити або зовсім анулювати певні права та свободи, гарантовані Конституцією?

Конституцією України визначено головний принцип політики держави в галузі забезпечення прав людини і громадянина: "Людина,

її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави" (ст. 3 Конституції України) [4].

Стаття 19 Конституції України визначає дуже важливу засаду правової держави – *"органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України"* [4]. Цей принцип є важливим орієнтиром для законодавчої і правоохоронної практики.

Приєднуюсь до думки, Володимира Тертишника, який вважає, що додатково в Конституції мають бути закріплені основні права і свободи, які найшли відображення в ратифікованих Україною міжнародних правових актах та в Цивільному кодексі України. Наприклад, *"Потерпілий від злочину має право на відновлення його порушених прав, на відшкодування завданої йому злочином матеріальних збитків та на компенсацію моральної шкоди. Майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особи, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною"; "Кожен обвинувачений має право: знати, у вчиненні якого злочину його обвинувачують, бути терміново і докладно повідомленим мовою, яку він розуміє, про характер і підставу пред'явленого йому обвинувачення; г) мати доступ до правосуддя та бути судженим без невинуватої затримки; д) бути судженим в його присутності і захищати себе особисто або за посередництвом вільно обраного ним захисника..."*.

З урахуванням сучасного стану правової реформи невідкладного розв'язання потребують проблеми: приведення процесуального законодавства у відповідність з ратифікованими Україною міжнародними правовими актами, зокрема стандартами в галузі прав і свобод людини; розробки та реалізації концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу; відокремленні слідства від адміністративної влади, встановлення протидії проти тиску на слідчого і забезпечення його процесуальної самостійності; удосконалення процесуального статусу потерпілого, обвинуваченого; визначення поняття, функцій та концептуальної розробки процесуальної форми діяльності органів дізнання; з'ясування співвідношення судового ко-

нтролю та прокурорського; визначення меж втручання у сферу особистого життя людини при збиранні доказів, зміцнення гарантій недоторканності житла, сфери особистого життя, таємниці телефонних розмов і телеграфної кореспонденції; визначення поняття доказів та джерел доказової інформації, критеріїв їх допустимості; розробки цілісної системи принципів доказового права; використання в доказуванні даних, здобутих не процесуальним шляхом; зміцнення гарантій всебічного і об'єктивного дослідження обставин справи та захисту прав і свобод людини, забезпечення безпеки учасників процесу, реабілітації незаконно притягнених до відповідальності [5].

Таким чином, кримінально-процесуальна діяльність органів кримінальної юстиції і правосуддя має слугувати неухильному дотриманню прав і свобод людини. Комплексне реформування сфери кримінального правосуддя має охоплювати: конституційні засади правосуддя; кримінальне право щодо його гуманізації; кримінально-процесуальне право, що визначатиме нові засади та процесуальні форми діяльності слідчих, судів та інших органів кримінальної юстиції; оперативно-розшукову діяльність органів правопорядку.

Використана література:

1. Тертишник В.М. Проблеми розкриття злочинів та забезпечення прав і свобод людини // Використання сучасних досягнень науки і практики у підвищенні ефективності боротьби зі злочинністю: тези доповідей науково-практичної конференції. – Київ. – 2000. – С. 93–95.
2. Аракелян М. Забезпечення конституційного права людини на захист прав і свобод судом / М. Аракелян // Право України. – 2006. – № 3. – С. 19–21.
3. Бакірова І. Зміст конституційного права людини і громадянина на судовий захист/ І. Бакірова // Право України. – 2006. – № 12. – С. 23–27.
4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (із змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV (2222-15) від 08.12.2004 // ВВР. – 2005. – № 2. – Ст. 44).
5. Тертишник В.М. Концептуальні засади державної політики в сфері кримінальної юстиції / В.М. Тертишник // Юридичний журнал. – 2006. – № 8 – С. 63–75.

В.Н. Большаков

доцент кафедри конституційного права
і правознавства, кандидат юридичних наук
(Національний університет біоресурсів
і природокористування, Україна)

**ПАТЕНТНИЙ ПОШУК ЯК ІНСТРУМЕНТ ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
(МОНІТОРИНГУ) ПО ВИЯВЛЕННЮ ЕФЕКТИВНИХ ТЕХНІЧНИХ
РІШЕНЬ ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ ПРОТИПРАВНИМ ПРОЯВАМ**

Патентний пошук, як відомо, є одним з найефективніших видів моніторингу для проведення інформаційно-пошукової діяльності при проведенні науково-дослідних робіт в галузі запобігання проти-правним проявам. Серед таких засобів можна назвати: патент № 28791 на "Спосіб ідентифікації вогнепальної зброї по слідам каналу стволу на кулях" (автори - Джужа О.М., Орлов Ю.Ю., Большаков В.Н., та ін); патент № 21813 на "Спосіб ідентифікації вогнепальної зброї по слідам бойка на гільзах". (автори - Большаков В.Н., Голуб Ю.М., Орлов Ю.Ю. та ін.), які одержали дипломи МВС України за 2-ге, 3-тє місця у номінації "Патенти". Технічні рішення, які отримали патенти, були розроблені на основі системного аналізу результатів патентного пошуку в межах розділу дослідження зброї і, у свою чергу, підвищують ефективність ототожнення вогнепальної зброї по відстріляних кулях та гільзах.

Наявність таких результатів, свідчить про необхідність проведення моніторингових досліджень (інформаційної діяльності) в галузі дослідження зброї в Україні. При цьому, для підвищення ефективності моніторингу необхідно забезпечити його правову основу з метою легалізації такої форми інформаційної діяльності.

Необхідно відмітити, що значна кількість фахівців з моніторингу під моніторингом (інформаційною діяльністю) розуміють такі чотири напрямки збору та обробки інформації:

1. Збирання даних про партнерів і клієнтів для запобігання шахрайству. У США, наприклад, таких проблем немає - там існують банки даних "кредитних історій" за останні 50 років, доступ до яких - вільний для офіційно зареєстрованих фігурантів ринку.

2. Системний аналіз економічної діяльності потенційних партнерів та клієнтів з метою оцінки їх фінансового положення.

3. Виконання інформаційних легальних послуг.

4. Збирання інформації маркетингового характеру – основний напрямок діяльності більшості фірм з моніторингу (інформаційної діяльності) на Заході [3, с. 481-487].

Серед названих напрямків, згідно практики фахівців з моніторингу, найбільш ефективними є два останні напрямки, причому складовою останнього є патентний пошук – засіб отримання інформації в межах закону.

Основними правилами проведення патентного пошуку є використання міжнародних та національних класифікацій винаходів з метою встановлення галузі, в якій необхідно шукати патенти на винаходи, для отримання інформації про рівень розвитку техніки та дотримуватись правил розробки формули винаходу. Не можливо отримати аналог і прототип винаходу на основі виявлених особливостей розвитку галузі, в якій створюється формула нового технічного рішення (винаходу), без проведення моніторингових досліджень. Аналіз отриманих при моніторингових дослідженнях матеріалів – формул та описів нових технічних рішень, використовується для створення спеціальної техніки та зброї та створення методів їх дослідження для використання їх у правоохоронній діяльності.

На сучасному етапі розвитку суспільства, використання патентного пошуку для виявлення патентів на невеликі технічні рішення, які використовуються як первинні джерела інформації для розробки технічних рішень, завдяки яким перекриваються дії патентів на значні технічні рішення, які приносять значний прибуток, стає дедалі популярнішим. Такий моніторинговий пошук можна кваліфікувати як спеціальне інформаційне дослідження в межах моніторингового дослідження (власне, моніторингу) [4, с. 17-23].

Патентний пошук, як правило, проводиться легально, законно, має правове забезпечення в межах патентного права і є джерелом отримання нової інформації, тобто інструментом інформаційної діяльності (моніторингу). Таким чином, патентний пошук є видом моніторингу (інформаційної діяльності), що має правове забезпечення, і являється, в той же час, інструментом правового регулювання моніторингу.

Відомо, що фахівці з Японії, на початку дев'яностих, пропонували ВНДІДПЕ СРСР купити фонд патентних заявок на технічні рішення, на які були отримані відмовні рішення експертних комісій [3,

с. 481-487]. Це свідчить про те, що патентні матеріали навіть з ті, на які дали негативну експертну оцінку, є цінним інформаційним ресурсом для проведення моніторингових досліджень, тобто є цінною первинною інформацією, і, до того ж, цінною інформацією вторинного типу - результатом аналізу легальної інформаційної діяльності первинного типу.

Таким чином, патенти на технічні рішення, що використовуються в галузі дослідження зброї, є найефективнішими зразками аналітичної моніторингової роботи по створенню вторинних джерел інформації (патентів в галузі дослідження зброї), які підвищують її ефективність, і до того ж знаходяться в межах її правового регулювання.

Визначене є обґрунтування висновку про те, що патентний пошук в межах правового забезпечення моніторингових досліджень в галузі дослідження зброї України є одним з найефективніших видів моніторингу, а сукупність методів моніторингу, в свою чергу, є інструментом правового регулювання моніторингу по дослідженню зброї і може бути використаний як інструмент правового регулювання моніторингу в інших галузях економіки України, зокрема в АПК України.

Тобто, при проведенні моніторингу в межах його правового регулювання, зокрема в галузі науково-технічної роботи, з метою підвищення ефективності науково-дослідних робіт в галузі економіки України, доцільно проводити патентний пошук, як вид моніторингових досліджень, з паралельним системним аналізом патентного законодавства країни-власника патенту, який в свою чергу є інструментом правового регулювання моніторингу для забезпечення законного проведення інформаційної діяльності.

Завдяки особливостям патентного права при проведенні інформаційної діяльності в межах інформаційного права, можливі спеціальні дослідження з метою забезпечення перемог в конкурентній боротьбі. Так, наприклад, в процесі проведення інформаційної діяльності були вивчені пилосмоки фірми "Dyson". Керівник цієї фірми Джеймс Дайсон запропонував абсолютно новий спосіб підвищення ефективності та потужності своїх виробів, який до введення у виробництво запатентував. Коли конкуренти скопіювали розробки Дайсона, він подав на них позов до суду та виграв його, отримавши значну матеріальну компенсацію.

Якби керівництво фірми, яка скопіювала технічне рішення Дайсона, в процесі інформаційної діяльності, купила б ліцензію та на ви-

користання цього технічного рішення, вона б витратила значно менше грошових ресурсів ніж ті, що пішли на виплату позовної компенсації. [5, с. 47]. Зазначене є прикладом проведення спеціальної моніторингової операції в конкурентній боротьбі при проведенні інформаційної діяльності в межах інформаційного права з використанням положень патентного права.

Спеціальне дослідження такого типу, може використовуватись для отримання нової інформації з метою розробки нових технічних засобів, зокрема спецтехніки і зброї, тобто для проведення моніторингу для отримання вторинних джерел інформації.

Згідно до змін у нормах Закону України "Про ветеринарну медицину" [6], було встановлено нормативне визначення галузевого терміну "ветеринарно-санітарні заходи" як будь-які заходи, у тому числі по виконанню законів, постанов, інших нормативно-правових актів, зводів правил, вимог та процедур, включаючи, зокрема, проти-епізоотичні заходи, визначення критеріїв кінцевого продукту, методів переробки та виробництва, процедур тестування, інспектування, сертифікації та ухвалення, карантинні заходи, включаючи відповідні вимоги, пов'язані з транспортуванням об'єктів ветеринарного контролю та нагляду, на виконання положення щодо відповідних статистичних методів, процедури відбору зразків та методів оцінки ризику хвороби, що застосовується для:

1. Захисту життя і здоров'я тварин від ризиків, що виникають в результаті занесення, укорінення чи поширення хвороб тварин, організмів, які переносять хвороби, а також хвороботворних організмів;

2. Захисту життя і здоров'я людей або тварин від ризиків, що виникають в результаті забруднюючих речовин, токсинів або хвороботворних організмів, які містяться у продуктах харчування та кормах;

3. Захисту життя і здоров'я від ризиків, що виникають в результаті хвороб, які переносяться тваринами та продукцією, що виробляється з них [7, с. 21].

Зазначені функції є функціями підрозділів ветеринарної міліції, виконання яких неможливе без використання ефективних технічних рішень запобігання протиправним проявам, створення яких дуже складне без проведення моніторингової діяльності в галузі спеціальної техніки. В свою чергу моніторингові дії (інформаційна діяльність) потребують використання технічних засобів для проведення інформаційної діяльності (моніторингу), які в значній мірі залежать від

інформації вторинного типу, яка використовується при розробці зазначених технічних засобів.

Таким чином, зазначений вище досвід проведення патентного пошуку, як інструменту правового регулювання інформаційної діяльності (моніторингу) може використовуватись у багатьох галузях економіки України, зокрема в галузі розробки спеціальної техніки для використання в правоохоронній діяльності, а також в агропромисловому секторі економіки, наприклад, у межах компетенції ветеринарної міліції.

Використана література:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Під ред. Бусела В. І. - Ірпінь: Перун, 2003. - 1440 с.
2. Украинский советский энциклопедический словарь / Под ред Ф. С. Вавичева. - К.: УСЭ, 1988. - 767 с.
3. Черняк В.З. Тайны промышленного шпионажа / В.З. Черняк. - М.: ВЕЧЕ, 2002. - 507 с.
4. Машповец В. На службе у экономических интересов / В. Машповец // Неизвест. разведка. - 2004. - № 7-8. - С. 17-23.
5. Левицки С. Как разработать стратегию / С. Левицки. - Днепропетровск: БАЛАНС-КЛУБ, 2004. - 314 с.

О.М. Биков

вчений секретар, кандидат юридичних наук
(Інститут законодавства Верховної Ради України, Україна)

ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ В УКРАЇНІ

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин відбувається кардинальна переоцінка і нове сприйняття фундаментальних людських цінностей, які є основою прав і свобод громадян, їх гідності та духовного суверенітету, серед яких одне з основних місць відведено свободі віросповідання. Свобода віросповідання перебуває в тісному взаємозв'язку з світоглядними основами буття людини і є природним невідчужуваним правом кожної особи на вільний, узгоджений з власною совістю вибір відповідних духовних цінностей та орієнтирів. Не

випадково, що практична реалізація правовідносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання є важливим критерієм оцінки гуманістичної сутності держави та ступеня її демократичності.

На сьогоднішній день існує сприятлива атмосфера щодо активізації релігійного життя. Держава законодавчо закріпила і забезпечила можливості практичної реалізації свободи віросповідання. За достатньо короткий проміжок часу реалізація прав та обов'язків громадян в сфері свободи віросповідання стали предметом дослідження багатьох галузей права. Зокрема, практичному здійсненню правовідносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання присвячені праці видатних українських і закордонних мислителів, науковців та юристів, серед яких слід відзначити Л.В. Ярмол, В.М. Яворського, Ю.Ю. Фисун, А.М. Колодного, С.Я. Лихової, С.І. Головащенко, В.Є. Єленського, М.Ю. Бабія, С.І. Здіорука, К.Г. Борисова, В.М. Сорокуна та ін. Звісно, наукові здобутки вищезазначених авторів мають важливе теоретичне та практичне значення, однак права та обов'язки громадян в сфері релігійної свободи з часом еволюціонують і потребують додаткових досліджень.

Таким чином, ґрунтовний аналіз юридичного змісту правовідносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання в Україні являється метою даної статті. В рамках дослідження буде проведено: по-перше, з'ясування сутності основних прав громадян в сфері свободи віросповідання; по-друге, аналіз особливостей їх реалізації на сучасному етапі суспільного розвитку.

Перш за все, видається доцільним проаналізувати, що являє собою юридичний зміст будь-яких правовідносин. Розглядаючи юридичний зміст правовідносин, слід виходять із того, що це зафіксовані у правових нормах суб'єктивні права та юридичні обов'язки сторін [1, с. 28]. У юридичному змісті правовідносин відображається їх своєрідний юридичний сценарій, тобто те, як дані правовідносини повинні реалізовуватися на практиці. Також М.С. Кельман та О.Г. Мурашин встановлюють, що юридичний зміст правовідносин – це можливість певної поведінки уповноваженого, необхідність відповідних дій або необхідність утримання від заборонених дій зобов'язаного суб'єкта. Автори наголошують, що юридичний зміст правовідносин містить невизначену кількість можливостей [2, с. 338].

Таким чином, для правильного розуміння юридичного змісту правовідносин в сфері реалізації права на свободу віросповідання

слід з'ясувати його особливості, які полягають в наступному: 1) на підставі яких нормативно-правових актів виникають дані правовідносини?; 2) з'ясування моменту початку і припинення правовідносин в цій сфері; 3) створення відповідної процедури реалізації прав і виконання обов'язків задіяних суб'єктів; 4) на кого спрямовані дані правовідносини?

Право на свободу віросповідання являється одним з найдавніших прав людини, що визнано як на міжнародному, так і на національному рівні. В Україні право на свободу віросповідання закріплено на конституційному рівні. Відповідно до ст. 35 Основного Закону кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність [3]. Розглядаючи зміст даного конституційного положення, можна стверджувати, що у змісті згаданої статті Основного Закону закладено гарантію мати, приймати і змінювати релігію або переконання на власний вибір, право віруючих відкрито поширювати свої релігійні переконання та право тих, хто не сповідує ніякої релігії, на поширення атеїстичних переконань. Така редакція статті Конституції спрямована на консолідацію українського народу, на усунення міжконфесійних суперечок і поділу суспільства на віруючих / атеїстів, на надання кожному, незважаючи на його ставлення до релігії, рівних прав та можливостей, на прищеплення суспільству віротерпимості.

Базовим законодавчим актом, в якому закріплено право на свободу віросповідання є Закон України "Про свободу совісті та релігійні організації". В ч. 1 ст. 3 зазначеного Закону задекларовано положення про те, що кожному громадянину в Україні гарантується право на свободу віросповідання. Це право включає свободу мати, приймати і змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу одноособово чи разом з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культу, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання [4].

Виходячи з аналізу даних положень слід зазначити, що в Конституції України та базовому Законі право на свободу віросповідання трактується по-різному: 1) Закон дає більш розширене тлумачення права на свободу віросповідання; 2) конституційні формулювання, в значній мірі, носять розпливчатий характер, ще абстрактніший, ніж

відповідні норми національного законодавства, не повністю враховують сутність права на свободу віросповідання, і, як наслідок, ставлять його реалізацію в залежність від політики в області релігії та державно-конфесійних відносин; 3) в чинному законодавстві існують неточності при визначенні структурних елементів права на свободу віросповідання, які потребують доопрацювання і доповнення.

Так, в Законі елементами права на свободу віросповідання визначено свободу мати, приймати і змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу одноособово чи разом з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культи, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання. З цього приводу слушно зауважує А.С. Ловінюков, який вважає, що зазначені елементи необхідно доповнити: а) право пропаганди релігії; б) право на благочинну діяльність; в) право на релігійну освіту; г) право на культурно-просвітницьку релігійну діяльність [5, с. 30].

В свою чергу, М. Бабій вважає, що право на свободу віросповідання структурно включає: а) свободу вільного вибору людиною конкретного віросповідання; б) свободу мати, приймати та змінювати своє віросповідання; в) свободу мислити, вірити, безперешкодно дотримуватися своїх віросповідних переконань, пропагувати їх; г) свободу релігійного самовираження, що передбачає сповідання своєї віри, індивідуальне чи колективне здійснення прилюдних, приватних богослужінь, релігійних обрядів, приписів, ритуалів свого віросповідання, будувати своє життя в рамках цінностей останнього; д) свободу одержувати і використовувати релігійну інформацію, набувати релігійних знань через систему релігійної освіти, забезпечувати відповідне навчання своїх дітей; е) свободу проголошувати суть своєї віри суспільству та органам влади; є) свободу створювати релігійні організації, шукати членства в них, а також залишати такі спільноти [6, с. 81]. Однак наведений перелік індивідуальних та прав на свободу віросповідання не є вичерпним і може піддаватися додатковій класифікації.

Перелічені складові права людини на свободу віросповідання характеризують індивідуальні особливості цієї свободи. Дані елементи перш за все стосуються сфери совісті віруючого індивіда. Будь-який віросповідний вибір потенційно несе в собі потребу зовнішнього (публічного) вияву. Цей вияв особистістю своїх релігійних переконань, узгодження з їх суттю нею своїх вчинків, дій, життєдіяльності є

одним із найважливіших аспектів свободи віросповідання – свободи самореалізації.

З огляду на вищезазначене під правом кожного на свободу віросповідання слід розуміти можливість використання індивідуальними чи колективними суб'єктами права на свободу віросповідання, що реально гарантується свободою світоглядного вибору та мірою поведінки.

Необхідно детальніше зупинитися на розгляді структурних елементів права на свободу віросповідання: по-перше, право на прийняття релігії або інших переконань – окрім Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації" це право закріплено в Загальній декларації прав людини, в ст. 18 якої зазначено, що кожна людина має право на свободу думки, совісті й релігії. Це право означає свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і разом з іншими, прилюдним або приватним порядком в ученні, богослужінні й виконанні релігійних ритуальних обрядів [7]. Реалізуючи право на прийняття релігії або інших переконань, людина знаходить сенс життя і визначає своє місце в суспільстві. Від здійснення цього права залежать: 1) здатність індивіда самореалізуватися; 2) можливість згладити суперечності між цивілізацією і природою людини; 3) здатність держави до стійкого розвитку без соціальних вибухів та потрясінь; 4) уміння світової спільноти знайти шляхи щодо вирішення глобальних проблем, що стоять перед людством [8, с. 23].

Тобто право на прийняття релігії або інших переконань передбачає можливість кожної особи приймати рішення про те, чи керуватися їй в оцінці своїх вчинків і думок повчаннями релігії або відмовлятися від них. Також за цим правом людина самостійно, без будь-якого офіційного дозволу, не вступаючи ні в які релігійні організації і не користуючись їхніми послугами, має право приймати будь-яку релігію чи інші переконання.

По-друге, право діяти відповідно до релігійних та інших переконань – можливість кожного вільно обирати спосіб життя, зокрема характер роботи, поведінки в сім'ї, в суспільних місцях відповідно до своїх переконань за неодмінної умови, що ці дії не порушуватимуть чинного законодавства, встановленого правопорядку, не супроводжуватимуться посяганням на релігійні права та свободи інших осіб [9, с. 22].

По-третє, право на зміну релігії та інших переконань - ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 19 грудня 1966 року встановлює право на зміну своєї релігії або переконань [10]. Також на міжнародному рівні це право закріплено в Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань, проголошеною Генеральною Асамблеєю ООН 25 листопада 1981 року. В цьому акті визначено, що кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії. Це право включає свободу мати релігію чи переконання будь-якого роду за своїм вибором [11, с.282]. Інтерпретація права на зміну релігії та інших переконань у вказаних міжнародних нормативно-правових актах є різною, однак їх сутність зводиться до того, що за власним вибором кожен має право змінити або відмовитися від тієї чи іншої релігії.

Важливо зазначити, що право на зміну власної релігії або релігійних переконань являється доречним при умові релігійної нестабільності суспільства, розпалювання міжконфесійних конфліктів. Безперечно, що заборона на зміну релігії чи інших переконань має негативні наслідки, зокрема це призводить до міжконфесійної ворожнечі.

По-четверте, право людини сповідувати будь-яку релігію - це невід'ємне право кожної людини проявляти власну позицію до тієї чи іншої віри, яка має закріплення на законодавчому рівні. Як вже зазначалося, в нашій державі право людини сповідувати будь-яку релігію закріплено на конституційному рівні в ст. 35, в базовому Законі України "Про свободу совісті та релігійні організації", а також в міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Подібне право проголошено також в конституціях більшості розвинутих країн, хоча в деяких конституційних актах право сповідувати будь-яку релігію має власну інтерпретацію. Так, в ст. 15 Федеральної Конституції Швейцарії зазначено: всі мають право вільно обирати релігію або філософські переконання [12]; ст.19 Конституції Італійської Республіки - всі мають право сповідувати свої релігійні вірування [13]; П. 6 §1 Конституційного акта Швеції - право сповідувати свою релігію [14, с.704]; ст. 53 Конституції Республіки Польща - свобода сповідання або прийняття релігії за власним вибором [15]. Найбільш доречним з вищенаведених формулювань звучить "право людини сповідувати релігію за власним вибором", оскільки саме остання виступає однією з індивідуальних форм свідомості особистості.

Таким чином, реальний прояв права на сповідання будь-якої релігії виражається в тому, що кожен громадянин самостійно визначає своє відношення до релігії, має право одноосібно або спільно з іншими сповідати будь-яку релігію, виражати і поширювати переконання, пов'язані з відношенням до релігії.

По-п'яте, право не сповідувати жодної релігії, закріплене статтею 3 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації", – також складова частина свободи віросповідання – є невід'ємним правом кожного, виключаючи будь-яке примушення до цього. Не сповідувати жодної релігії або мати інші переконання можна як індивідуально, у приватному житті, так і публічно, зокрема спільно з іншими особами, створюючи з цією метою відповідні суспільні об'єднання і беручи участь в їх діяльності. Вказівка на це знімає соціальну напруженість в суспільстві, в якому мільйони людей не сповідають ніякої релігії, можуть керуватися атеїстичним філософським світоглядом.

В ст. 2 базового Закону зазначено, що свобода віросповідання включає також можливість відкрито виражати і вільно поширювати атеїстичні переконання [4]. Атеїзм є формою вільнодумства, формою духовної свободи на шляху розвитку світоглядних переконань. Якщо дивитись на взаємовідношення атеїзму і релігії, то можна сказати, що атеїзм розвивається, перетворюючись на духовну традицію та соціальний рух, як історичне розв'язання суперечностей, які виникли на шляху до духовної свободи. Атеїстичні переконання визначають ставлення людини як до суспільства, так і до самої себе. Ці переконання існують в нерозривному взаємозв'язку з релігією і визначають світогляд інтелектуально чесної людини.

З вищезазначеного можна зробити висновок, що право людини не сповідувати жодної релігії – це передбачена чинним законодавством можливість висловлювати атеїстичні переконання та заборона примусу до сповідання тієї чи іншої релігії.

По-шосте, право отримувати релігійну освіту на власний розсуд. На сьогоднішній день, питання релігійної освіти має досить важливий характер, хоча і супроводжується низкою проблем: 1) питання включення релігії або релігійної етики у програму загальноосвітніх державних шкіл; 2) питання визнання вищої релігійної освіти (богослов'я) та акредитації відповідних освітніх закладів; 3) питання створення релігійними організаціями загальноосвітніх закладів усіх рівнів [16, с. 72].

Загальновизнані правові засади права на освіту та співвідношення цього права з правом на свободу віросповідання містяться насамперед у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, Конвенції про права дитини, Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. На національному рівні право отримувати релігійну освіту на власний розсуд закріплено в Конституції України, Законах України "Про свободу совісті та релігійні організації", "Про освіту", "Про загальну середню освіту", "Про вищу освіту" та інших нормативно-правових актах.

У змісті зазначеного законодавства закріплено принцип відокремлення школи від церкви (релігійних організацій). Однак формулювання та й сама суть цього принципу по-різному відображені в даних нормативних актах. Наприклад, у ч. 3 ст. 35 Конституції України визначено, що школа відокремлена від церкви [3]. В ч. ст. 6 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації" проголошено, що державна система освіти в Україні відокремлена від церкви (релігійних організацій) і має світський характер [4]. Також згідно ст. 3 Закону України "Про освіту" навчальні заклади в Україні незалежно від форм власності відокремлені від церкви (релігійних організацій), мають світський характер, крім навчальних закладів, заснованих релігійними організаціями [17]. В свою чергу, в ч. 3 ст. 17 Закону України "Про загальну середню освіту" зазначено, що примусове залучення учнів (вихованців) загальноосвітніх навчальних закладів до вступу в будь-які об'єднання громадян, релігійні і воєнізовані формування забороняється [18]. В такий спосіб право отримувати релігійну освіту на власний розсуд включає: по-перше, об'єднання зусиль держави і церкви в освітньому просторі, спрямованих на формування духовності народу; по-друге, визначення допустимої межі впливу релігійної освіти на загальноосвітній процес у державних освітніх закладах.

По-сьоме, право не виконувати обов'язків, що суперечать релігійним або іншим переконанням людини. Ч. 1 ст. 19 Основного Закону проголошує, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Хоча вже в ч. 3 ст. 35 Конституції зазначено, що ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У разі якщо виконання військового обов'язку

суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою [3]. Це право передбачено також в Законі України "Про альтернативну (невійськову) службу", в якому зазначено, що громадянам України, які є членами діючих релігійних організацій, мають право обирати альтернативну службу, якщо їх віровчення не допускає користування зброєю [19].

Перелік релігійних організацій, при входженні до яких громадяни України мають право на альтернативну службу зазначено в Постанові Кабінету Міністрів України "Про затвердження нормативно-правових актів щодо застосування Закону України "Про альтернативну (невійськову) службу". До таких релігійних організацій належать: 1) адвентисти-реформісти; 2) адвентисти сьомого дня; 3) євангельські християни; 4) євангельські християни-баптисти; 5) покутники; 6) свідки Єгови; 7) хоризматичні християнські церкви; 8) християни віри євангельської; 9) християни євангельської віри; 10) товариство Свідомості Крішні.

Громадяни, які визнавалися членами вищезгаданих релігійних організацій повинні документально або іншим чином підтвердити істинність своїх релігійних переконань на засіданні комісії у справах альтернативної служби, яка й приймає рішення про направлення громадянина на альтернативну (невійськову) службу (п. 3) [20].

З наведеного стає чітко зрозуміло, що чинне законодавство закріплює вичерпний перелік суб'єктів, яким надано право альтернативної (невійськової) служби. Однак дана можливість порушує право на свободу віросповідання, так як деякі громадяни, виходячи із власних моральних чи світоглядних переконань, не бажають проходити військову службу.

Таким чином, реалізація права на свободу віросповідання являється однією з найважливіших гарантій світоглядних переконань людини, її захисту від насильницького нав'язування яких-небудь поглядів або форм поклоніння. Сьогодні досить важливим є визначення місця правовідносин в сфері реалізації права на свободу віросповідання, їх співвідношення із загальнолюдськими цінностями. Саме такий підхід повною мірою відповідає гуманістичним ідеалам, закладеним в поняття свободи віросповідання, дозволяє виявити сферу соціальної і світоглядної співпраці віруючих та атеїстів, релігійних і світських організацій країни.

Використана література:

1. Шульженко Ф.П., Гайдунін О.О., Кундрик Р.С. Транспортне право: Навч. посібник. – К.: КНЕУ, 2005. – 244 с.
2. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права: Підручник. – К.: Кондор, 2006. – 477 с.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 № 987-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 25. – Ст. 283
5. Ловинюков А.С. Свобода совести: анализ, практика, выводы // Государство и право. – 1995. – № 1. – С. 24-36.
6. Бабій М. Свобода віросповідного вияву в Україні / Україна релігійна. Колективна монографія. Книга перша: Стан релігійного життя України. – К., 2008. – С. 79-91.
7. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua
8. Бурьянов С.А. Правовые основания, сущностное содержание и гарантии свободы совести / Государство и право. – 2001. – № 2. – С. 21-26.
9. Фомина С.В. Право на свободу совести и свободу вероисповедания // Гражданин и право. – М.: Новая правовая культура. – 2000. – № 1. – С. 19-26.
10. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 19 грудня 1966 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua
11. Черній А.М. Релігієзнавство: Навчальний посібник. – К.: Академ-видав, 2003. – 351 с.
12. Федеральна Конституція Швейцарії від 18 грудня 1998 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua
13. Конституція Італійської Республіки від 22 грудня 1947 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua
14. Конституции государств Европейского Союза [Текст] / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 816 с.
15. Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua
16. Самойленко О.А. Релігійна освіта і виховання в системі світської освіти: проблема взаємодії / Українська полоністика. – 2009. – Вип. 6. – С.71-77.
17. Про Освіту: Закон України від 23.05.1991 № 1060-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

18. Про загальну середню освіту: Закон України від 13.05.1999 № 651-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 28. – Ст. 230.

19. Про альтернативну невійськову службу: Закон України від 12 грудня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 188.

20. Про затвердження нормативно-правових актів щодо застосування Закону України "Про альтернативну (невійськову) службу": Постанова КМУ від 10.11.1999 № 2066 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua

М.В. Мазур

доцент кафедри теорії та історії держави та права,
кандидат юридичних наук

*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ В РІШЕННЯХ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ, ПРИЙНЯТИХ У 2008-2009 РОКАХ

Загальний стан забезпечення й дотримання прав і свобод людини в Україні привертає увагу й викликає серйозні занепокоєння як у науковців, так і в політиків та правозахисників [1]. Об'єктивним індикатором існуючих у нашій державі проблем у сфері правозахисту є практика Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ, Суд), який для багатьох громадян України досі залишається єдиною надією на відновлення їхніх порушених прав і свобод. Починаючи з 2005 року Україна традиційно посідає "призові" місця за кількістю скарг, поданих до ЄСПЛ, а також за кількістю програних у цьому Суді справ.

Взяті Україною зобов'язання за Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі - Конвенція) щодо виконання рішень ЄСПЛ і створення належних умов для забезпечення прав людини й основних свобод у контексті положень Закону України "Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини" обумовлюють необхідність постійно слідкувати за розвитком практики ЄСПЛ у справах проти України та вживати індивідуальні й загальні заходи для вирішення проблем, виявлених цим міжнародним судом. Продовжуючи серію статей з даної тематики [2],

ставимо за мету цієї роботи проаналізувати практику ЄСПЛ у справах проти України в 2008-2009 роках з метою виявлення та вирішення нагальних проблем у сфері правозахисту.

Слід зазначити, що за весь 2008 рік лише стосовно п'яти країн ЄСПЛ ухвалив більше 100 рішень (judgments): щодо Туреччини він прийняв 264 (257)¹ рішень, щодо Росії – 244 (233), Румунії – 199 (189), Польщі – 141 (129), України – 110 (110). У 2009 році до списку держав, стосовно яких було винесено більше 100 рішень (judgments), потрапили ті ж самі країни: Туреччина – 356 (341), Росія – 219 (210), Румунія – 168 (153), Україна – 126 (126), Польща – 133 (123)².

Загальна статистика за період 1959-2009 рр. виглядає наступним чином: Туреччина – 2295 (2017) рішення, Італія – 2023 (1556), Росія – 862 (815), Франція – 773 (576), Польща – 767 (674), Румунія – 648 (584), Україна – 608 (602), Греція – 557 (488). Щодо інших країн за указаний період часу було винесено менш ніж 500 рішень. Замикають цей рейтинг, до речі, Ісландія та Сан Марино – по 11 (8), Ліхтенштейн – 4 (4), Андорра 4 (2), Монако і Чорногорія – по 1 (1). Таким чином, Україна за період 2005-2009 рр. досягла та перевищила "показники" багатьох країн, які визнали юрисдикцію Європейського суду з прав людини десятки років тому.

За кількістю скарг, що очікували свого розгляду станом на 1 січня 2010 року, Україна посіла третє місце – близько 10 000 скарг (8,4%). Для порівняння: всього на указану дату розгляду в ЄСПЛ чекали 119 300 скарг, із них 28,1 % подані проти Росії (33 550) і 11% – проти Туреччини (13 100).

Разом із тим, при перерахунку кількості поданих в 2009 році скарг проти кожної окремо взятої держави на кожні 10 000 населення ситуація в Україні виглядає дещо краще в порівнянні з іншими країнами: для України цей коефіцієнт становить 1,03 (4 693 скарги на 45 433 000 населення), тоді як для Грузії – 5,03 (2 122/4 219 000), Чорногорії – 4,30 (269/626 000), Ліхтенштейну – 3,92 (14/36 000), Молдови – 3,70 (1 322/3 576 000), Словенії – 2,91 (598/2 053 000), Монако – 2,73

¹ Перше число позначає загальну кількість рішень (judgments), винесених за підсумками розгляду справ, а друге (в дужках) – кількість рішень, в яких ЄСПЛ постановив, що мало місце щонайменше одне порушення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

² Статистична інформація, яка наводиться тут і далі, отримана з офіційного сайту Європейського суду з прав людини [3].

(9/33 000), Румунії - 2,45 (5 260/21 497 000), Колишньої Югославської Республіки Македонії - 2,39 (489/2 049 000), Хорватії - 1,70 (755/4 432 000), Боснії та Герцеговини - 1,65 (621/3 760 000), Сербії - 1,60 (1576/9 856 000), Болгарії - 1,57 (1 194/7 602 000), Естонії - 1,52 (204/1 340 000), Латвії - 1,44 (326/2 261 000), Польщі - 1,31 (4 986/38 130 000), Словаччини - 1,05 (569/5 411 000). Отже, за підсумками 2009 року за коефіцієнтом "кількість скарг на кожні 10 000 населення" Україна посіла 17-те місце; щодо всіх інших держав цей коефіцієнт становив менше одиниці.

Водночас, слід враховувати, що названий вище коефіцієнт не є об'єктивним показником ситуації з правами людини в певній країні, тому що переважна більшість скарг, які подаються до ЄСПЛ, або визнаються неприйнятними для розгляду по суті, або виключаються із списку справ. Так, із 35 460 "вирішених" у 2009 році скарг лише 6,75% (2 395 скарг) розглянуто по суті й завершено винесенням рішення чи, як прийнято перекладати в Росії, постанови (judgment); розгляд інших 33 065 скарг (93,25%) завершився прийняттям ухвал (decision) про неприйнятність або виключення із списку справ.

Право на життя (ст. 2 Конвенції).

За 2008-2009 роки ЄСПЛ прийняв лише одне рішення, в якому встановив порушення права на життя в матеріальному аспекті, і в чотирьох справах він знайшов порушення цього права внаслідок неефективного розслідування обставин смерті особи.

Показовою в даному аспекті є справа *"Кац та інші проти України"* (Kats and Others v. Ukraine, рішення від 18 грудня 2008 року), яка стосувалася трагічної смерті у лютому 2004 року в Київському СІЗО № 13 Ольги Біляк, котра була взята під варту 14 квітня 2003 року за підозрою у пограбуванні. Вона була наркозалежною та мала ряд хронічних захворювань, які в умовах СІЗО та на фоні ВІЛ-інфекції швидко загострилися й потребували негайного лікування. Хоча жінку регулярно оглядали лікарі, ефективного лікування вона не отримала: не дивлячись на серйозне погіршення здоров'я, її не тільки не звільнили з-під варту (хоча клопотання подавалися неодноразово), але до й не перевели ані до лікарні, ані до медичної частини СІЗО (давали лише жарознижувальні таблетки). У зв'язку з цим, ЄСПЛ постановив, що мало місце порушення ст. 2 Конвенції в матеріально-правовому аспекті - невиконання обов'язку держави захистити життя особи, яка перебувала під вартою.

При цьому ЄСПЛ, як і попередніх своїх рішеннях, наголосив: *"стаття 2 Конвенції, яка гарантує право на життя, є одним з найважливіших серед основних положень Конвенції... Перше речення статті 2 приписує Договірним державам не лише не допускати "умисного" позбавлення життя чи позбавлення життя через "застосування сили", непропорційної до законних цілей, про які йдеться в підпунктах "а" і "с" другого пункту цього положення, але й вживати відповідних заходів для захисту життя тих, хто перебуває під їхньою юрисдикцією... Особи, які тримаються під вартою, перебувають у вразливому становищі, і органи влади несуть відповідальність за поводження з такими особами... Суд вважає, що у випадку смерті ув'язненої особи внаслідок проблеми зі здоров'ям держава повинна надати пояснення як щодо причини її смерті, так і щодо лікування, яке їй було призначено до того, як вона померла. За загальним правилом, один лише той факт, що особа померла за підозрілих обставин під час тримання її під вартою, має служити підставою для з'ясування, чи виконала держава свій обов'язок із забезпечення захисту права цієї особи на життя".*

Ця справа указує на необхідність створення в Україні належних умов утримання осіб, котрі тримаються під вартою, затриманих осіб, і осіб, засуджених до позбавлення волі, а також надання їм належної та своєчасної медичної допомоги. На жаль, названа справа не є єдиним прикладом ненадання належної медичної допомоги особам, котрі перебувають в установах виконання покарань чи інших подібних закладах, про що свідчить велика кількість схожих справ проти України, які стосуються ст. 3 Конвенції (див. далі). До того ж, на сьогодні все більш популярними в таких випадках стають звернення українських громадян до ЄСПЛ із вимогою вжити тимчасові заходи згідно правила 39 Регламенту Суду. Для прикладу, 31 березня 2010 року ЄСПЛ, застосувавши назване правило, зобов'язав Уряд України надати Томазу Кардаві, котрий тримався під вартою в Київському СІЗО, необхідну медичну допомогу [4]. Очевидно, що в правовій державі таку допомогу затриманим особам потрібно надавати, передусім, за ініціативою працівників СІЗО, а не ЄСПЛ.

Крім того, у справі *"Кац та інші проти України"* ЄСПЛ також прийшов до висновку, що мало місце порушення статті 2 Конвенції в процесуально-правовому аспекті - в частині процедурного обов'язку провести ефективне та незалежне розслідування обставин її смерті. У випадку, якщо особа, яка утримувалася під вартою, померла за підозрілих обставин, органи влади, на думку ЄСПЛ, діючи *"із зразковою*

ретельністю та оперативністю" повинні з власної ініціативи провести "офіційне та ефективне розслідування", спроможне забезпечити встановлення причин смерті, виявлення недоліків у функціонуванні регуляторної системи, встановлення і покарання винних осіб.

У кількох справах ЄСПЛ постановив, що ст. 2 Конвенції було порушено через відсутність ефективного розслідування обставин смерті людей, що могла настати внаслідок кримінальних дій третіх осіб: "Муравська проти України" (Muravskaya v. Ukraine, 13.11.2008), "Хайло проти України" (Khaylo v. Ukraine, 13.11.2008), "Дудник проти України" (Dudnyk v. Ukraine, 10.12.2009). Як зауважив Суд в останній з названих справ, "обов'язок захищати право на життя за статтею 2 Конвенції... опосередковано вимагає наявності будь-якої форми ефективного розслідування, коли особу вбито в результаті застосування сили. Основною метою такого розслідування є забезпечення ефективного застосування національних законів, які захищають право на життя. Форми розслідування, які забезпечать досягнення цих цілей, можуть бути різними. Однак, незалежно від того, яка з цих форм застосовується, органи державної влади повинні діяти за своєю власною ініціативою у кожному випадку, про який їм стало відомо. Органи державної влади не можуть перекласти цей обов'язок на родичів чи чекати подання формальної скарги або взяття кимось на себе відповідальності за проведення слідчої процедури... Результат при цьому є необов'язковим, але обов'язковим є здійснення заходів. Органи державної влади повинні були вжити всіх заходів для збереження доказів, які мають відношення до події. Будь-які прогалини у розслідуванні, які підривають його здатність встановити причину смерті або відповідальних осіб, створюють ризик недодержання такого стандарту... Також у цьому контексті опосередковано існує вимога розумної швидкості... Слід визнати, що під час розслідування можуть виникнути складнощі та перепони, які перешкоджають його прогресу. Однак швидка реакція органів державної влади у розслідуванні застосування сили, що спричинила смерть, або зникнення, є важливою для забезпечення громадської впевненості в дотриманні ними принципу верховенства права у попередженні будь-яких ознак змови або поблажливості до незаконних дій".

Заборона "поганого поведження" - катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведження та покарання (ст. 3 Конвенції).

За даними офіційного порталу ЄСПЛ, у 2008-2009 роках щодо України не було винесено жодного рішення, в якому б було встанов-

лено факт катувань, але було винесено 13 рішень у справах, що стосувалися нелюдського чи такого, що принижують гідність поводження, та 6 рішень щодо неефективного розслідування скарг і фактів поганого поводження.

У справі *"Кобець проти України"* (Kobets v. Ukraine, 14.02.2008) заявник скаржився за статтею 3 Конвенції на неналежне поводження співробітника міліції Р. (застосування сили під час затримання) та на відсутність адекватного та ефективного розслідування його скарг.

Факти цієї справи полягали в тому, що 7 липня 2002 року об 11 годині вечора між заявником, К., М. та водієм таксі Б. відбулася бійка, в результаті якої машину водія таксі було пошкоджено. Останньому допомогли два інших водії таксі, які були в той час неподалік, та спробували зупинити бійку. У результаті зчинилась інша бійка, яка закінчилася тим, що заявник та К. були покладені на землю та утримувались обличчям донизу, М. утік. У той же час приїхала міліція та затримала заявника та К., котрі були доставлені до Київської міської наркологічної лікарні, де заявник був оглянутий лікарем, котрий визначив, що заявник був у стані алкогольного сп'яніння, а також встановив, що у нього, поміж іншим, були садни на лобі та синець біля ока. Пізніше заявник та К. були доставлені до відділення міліції, де як зазначив заявник, працівник міліції Р. вимагав підписати заяву, в якій зазначалося, що він приймав участь у нападі, а після відмови зробити це заявник нібито був побитий гумовим кийком. Через деякий час, коли заявник поскаржився на головний біль та нудоту, йому викликали швидку допомогу. Було встановлено, що заявник мав симптоми струсу головного мозку, численні травми на обличчі, голові та вухах, його тіло та особливо спина були у чисельних синцях від ударів, можливо нанесених палицями. Відповідно до звіту швидкої медичної допомоги заявник розповів лікарям, що його побили водії таксі. 8 липня 2002 року о 21 годині заявника було звільнено з відділу міліції. Мати заявника викликала швидку допомогу до відділу міліції. О 22 годині вечора заявника було госпіталізовано із діагнозом закрита черепно-мозкова травма, струс мозку та численні uszkodження спини. Заявник розповів лікарям, що його побили працівники міліції під час тримання його під вартою.

Аналізуючи матеріали справи, ЄСПЛ не визнав порушення статті 3 Конвенції в сенсі матеріального аспекту, адже не зміг прийти до висновку "поза розумним сумнівом", що тілесні uszkodження, виявлені

ні у заявника, були спричинені діями співробітника міліції Р. (зокрема, ЄСПЛ посилається на те, що заявника затримували водії таксі, котрі завдали йому певних тілесних ушкоджень, ступень яких точно не було встановлено першим медичним обстеженням у наркологічній лікарні; до того ж, сам заявник по-різному пояснював причину їх походження).

Але при цьому ЄСПЛ постановив, що є порушення процесуального аспекту статті 3 Конвенції у зв'язку із відсутністю ретельного й ефективного офіційного розслідування скарги на побиття заявника працівником міліції. Суд мотивував це тим, що національні органи дізнались про скарги заявника наступного ж дня після подій, коли лікар швидкої медичної допомоги поінформував відповідний орган міліції, що заявник стверджував про побиття його співробітниками міліції. Проте, перше рішення щодо цих заяв було прийнято через сім місяців, а кримінальну справу за скаргами було порушено взагалі більше ніж через рік. Це провадження тривало близько чотирьох років та призупинялось кілька разів, але після скарг заявника до вищого прокурора чи до суду знову відновлювалось для подальшого розслідування.

Указане рішення ще раз демонструє, що процесуальні зобов'язання за ст. 3 Конвенції є не менш важливими, ніж матеріальні. Як зазначено в рішенні ЄСПЛ по цій справі, *"в тих справах, коли особа висуває небезпідставну скаргу про те, що вона була піддана неналежному поводженню зі сторони суб'єктів владних повноважень в порушення статті 3, це положення, якщо його тлумачити в світлі загального обов'язку держави відповідно до статті 1 Конвенції, вимагає за своїм змістом, щоб було проведено ефективне офіційне розслідування. Таке розслідування, як і те, що проводиться відповідно до статті 2, має призвести до виявлення і покарання відповідальних осіб. Якщо б це було не так, загальна правова заборона катування та нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, попри своє фундаментальне значення, була б неефективною на практиці, і в деяких випадках представникам держави було б можливо фактично безкарно порушувати права тих, хто перебуває під їхнім контролем... Розслідування за небезпідставними твердженнями про неналежне поводження має бути ретельним та ефективним. Це означає, що органи влади мають завжди намагатися встановити обставини події та не покладатись на поспішні або безпідставні висновки для закінчення розслідування або для обґрунтування своїх рішень... Вони мають вживати всіх необхідних та доступних заходів, щоб отримати докази відносно події, в тому числі, поміж іншого, свідчення очевидців та результати експертиз..."*

Схожі висновки ЄСПЛ зробив і деяких інших справах. Зокрема, у справі *"Яременко проти України"* (Yaremenko v. Ukraine, 12.06.2008), де Суд постановив, що не було порушено ст. 3 Конвенції в матеріально-правовому аспекті, оскільки в розпорядженні ЄСПЛ не було достатньо доказів для висновку, що заявника піддавали нелюдському поводженню в міліції; але було порушено ст. 3 Конвенції у зв'язку з неефективним розслідуванням скарг заявника на застосування незаконних методів слідства. У справі *"Спінов проти України"* (Spinov v. Ukraine, 27.11.2008) ЄСПЛ дійшов висновку про відсутність порушення ст. 3 Конвенції в частині заборони нелюдського поводження із заявником під час затримання його працівниками міліції, адже тілесні ушкодження були спричинені внаслідок його власної поведінки, а також в частині стверджуваного побиття заявника у відділенні міліції, оскільки не було достатньо доказів, щоб "поза розумним сумнівом" підтвердити скаргу заявника на нелюдське поводження із ним працівників міліції; проте встановив порушення ст. 3 Конвенції в процесуальній частині, оскільки кримінальну справу на підставі скарги заявника було порушено через чотири роки і сім місяців, а до того виносилися численні постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, які скасовували суди – це затягування значно зменшило ймовірність успішного розслідування скарг заявника.

На відміну від цього, у кількох справах ЄСПЛ окрім невиконання процесуальних зобов'язань держави за ст. 3 Конвенції, встановив і порушення цієї норми в матеріально-правовому аспекті. Скажімо, у справі *"Вергельський проти України"* (Vergelskiyy v. Ukraine, 12.09.2009) Суд наголосив: *"Якщо в особи, яка під час затримання правоохоронними органами була цілком здорова, при звільненні виявлено тілесні ушкодження, на відповідну державу покладається обов'язок дати правдоподібне пояснення, яким чином були спричинені ці ушкодження, і невиконання такого обов'язку вочевидь свідчить про наявність питання щодо дотримання статті 3 Конвенції"*. Далі ЄСПЛ зазначив: *"Коли вся чи значна частина інформації стосовно подій, про які йдеться, відома виключно органам влади – як це має місце у справі щодо осіб, які перебувають під вартою та які перебувають під їхнім контролем, – і коли у таких осіб під час їхнього перебування під вартою з'являються тілесні ушкодження, це породжує відповідні обгрунтовані презумпції факту. При цьому тягар доведення можна вважати покладеним на органи влади, адже саме вони мають дати задовільні та переконливі пояснення"*. У світлі фактів цієї справи Суд встановив порушення

матеріально-правових гарантій ст. 3 Конвенції, оскільки було доведено, що заявника було піддано адміністративному арешту, перед яким не було проведено ніякого медичного обстеження (принаймні не було надано будь-яких доказів, що таке обстеження проводилося), під час якого його неодноразово забирали із камери ІТТ для розмов із слідчим (в останній день строку арешту заявник зізнався у вчиненні вбивства) і після якого при обстеженні заявника медичним експертом на різних ділянках його тіла (в паху, на стегнах і плечах) було виявлено вісім великих синців розміром приблизно 15x10 см. Це у сукупності з відсутністю правдоподібного альтернативного пояснення стосовно походження його тілесних ушкоджень, на думку ЄСПЛ, породжує обґрунтовану підозру щодо ймовірності завдання цих ушкоджень працівниками міліції. Таким чином, ЄСПЛ виходив із принципу презумпції винуватості держави: наявність розумної підозри, що погане поводження з боку правоохоронців мало місце, за відсутності переконливих доказів протилежного є достатнім для визнання порушення ст. 3 Конвенції. Схожі висновки ЄСПЛ зробив у справах "*Ісмаїлов проти України*" (Ismailov v. Ukraine, 27.11.2008) і "*Суптел проти України*" (Suptel v. Ukraine, 19.02.2009), в яких відповідно до медичних документів у період перебування в міліції заявникам було заподіяно тілесні ушкодження, щодо причин виникнення яких правоохоронні органи не могли дати жодного зрозумілого і переконливого пояснення.

Кілька рішень проти України, ухвалені в 2008-2009 роках, стосувалися стандартів утримання затриманих, заарештованих осіб і осіб, засуджених до позбавлення волі. Так, у справі "*Маленко проти України*" (Malenko v. Ukraine, 19.02.2009) заявник скаржився на те, що умови тримання його під вартою в Маріупольському слідчому ізоляторі, Сокирянській виправній колонії № 67 і Диканівській виправній колонії № 12 становили нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження та покарання. Зокрема, заявник скаржився на переповненість камер і незабезпечення належного харчування, вентиляції приміщень і денного світла. Він також стверджував, що, незважаючи на наявність у нього серйозних проблем зі здоров'ям, йому не надавали належного лікування і медичної допомоги. Нарешті, заявник стверджував, що регулярні обшуки з роздяганням догола на підприємстві Диканівської виправної колонії № 12, які проводились у присутності інших засуджених, принижували його гідність. ЄСПЛ визнав це по-

рушенням ст.3 Конвенції. У справах "Міханів проти України" (Mikhaniv v. Ukraine, 06.11.2008), "Ухань проти України" (Ukhan v. Ukraine, 18.12.2008) і "Ісаєв проти України" (Isayev v. Ukraine, 28.05.2009) було встановлено порушення ст. 3 Конвенції у зв'язку з ненаданням заявником належної медичної допомоги в умовах СІЗО.

У справі "Охріменко проти України" (Okhrimenko v. Ukraine, 15.10.2009) ЄСПЛ зробив висновок, що порушення ст. 3 Конвенції в частині ненадання належної медичної допомоги особі, що трималася під вартою, не було. При цьому Суд зауважив, що він "уже неодноразово наголошував на необхідності вжиття належних заходів для охорони здоров'я осіб під вартою... Проте Суд також визнав, що статтю 3 Конвенції не можна тлумачити як таку, що гарантує кожній особі, взятій під варту, медичну допомогу на такому самому рівні, як у "найкращих цивільних медичних закладах"... Суд також зазначав, що "готовий визнати, що в принципі ресурси медичних підрозділів пенітенціарної системи обмежені порівняно з ресурсами цивільних медичних закладів"... Загалом Суд залишив за собою достатню свободу розсуду у визначенні того, який саме рівень медичного обслуговування потребувався в тій чи іншій справі, беручи до уваги конкретні обставини справи. Такий рівень мав бути "сумісним з людською гідністю" особи, яку тримають під вартою, але також має враховувати "практичні вимоги ув'язнення"...". Отже, в цій справі ЄСПЛ виходив з того, що заявника неодноразово направляли до медичної частини СІЗО, а також до цивільної лікарні, натомість негативна поведінка самого заявника, який неодноразово відмовлявся від здачі аналізів, обстеження та лікування, позбавила лікарів можливості підтвердити поставлений йому діагноз і призначити відповідне лікування.

У той же час у даній справі ЄСПЛ визнав порушення статті 3 Конвенції через застосування до заявника наручників у лікарні. Зокрема, Суд зауважив, що "як правило, застосування наручників не дає підстав для порушення питання за статтею 3 Конвенції, якщо такий захід здійснювався у зв'язку із законним затриманням, без застосування сили і без його публічної демонстрації, а також у межах того, що обґрунтовано вважалось необхідним. При цьому важливо враховувати, наприклад, ризик втечі даної особи або спричинення нею тілесного ушкодження або шкоди". Але стосовно цієї справи ЄСПЛ звернув увагу на те, що, хоча заявник відмовився від обстеження та лікування і вживав нецензурні слова стосовно працівників лікарні, немає жодних свідчень, щоб він колинебудь поводився агресивно або намагався втекти. Крім того, заявни-

ка постійно охороняли трое працівників СІЗО і на момент госпіталізації заявник хворів на рак у запущеній стадії, а після операції та подальшого курсу радіотерапії був ослаблений. Отже, ЄСПЛ дійшов висновку, що застосування до заявника з 11 грудня 2007 року і принаймні до 19 вересня 2008 року, коли він перебував у лікарні, наручників (він постійно був прикутий наручниками до свого ліжка: удень – однією рукою, а вночі – двома руками) з міркувань безпеки не могло бути виправданням і, враховуючи поганий стан його здоров'я, таке поводження слід розглядати як нелюдське і таке, що принижує гідність і порушує ст. 3 Конвенції.

Державний департамент України з питань виконання покарань визнає, що питання забезпечення права на охорону здоров'я та медичну допомогу громадян, які перебувають у СІЗО, залишається досить проблемним. Департамент пояснює це надходженням до СІЗО великої кількості хворих на активну форму туберкульозу, у тому числі викликаного стійкими штамми збудника, або поєднаного з ВІЛ-інфекцією. Скажімо, за 9 місяців 2009 року з ізоляторів тимчасового тримання МВС України надійшло і виявлено у слідчих ізоляторах 1513 осіб, які хворі на туберкульоз (у 2008 році – 1612 осіб). За цей же період у місцях попереднього ув'язнення захворіло на туберкульоз 82 особи, які при надходженні не були хворими. Крім того, на думку Департаменту, потребує негайного вирішення проблема дотримання встановленої Законом України "Про попереднє ув'язнення" норми жиллої площі на одну особу. Протягом 2009 року чисельність осіб, які тримаються в слідчих ізоляторах, збільшилася на 2685 осіб, або на 7%, і складала 36,8 тисячі осіб. До того ж, більшість режимних корпусів у слідчих ізоляторах збудовані понад 100 років тому, перебувають у незадовільному технічному або аварійному стані, який не дозволяє здійснювати їх реконструкцію. З цих причин залишається напруженою ситуація із розміщенням та забезпеченням індивідуальними спальними місцями в Артемівському, Донецькому, Запорізькому, Кіровоградському, Київському, Луганському, Маріупольському, Одеському, Сімферопольському, Сумському, Харківському, Херсонському та Черкаському слідчих ізоляторах [5].

Низка рішень ЄСПЛ стосувалися гарантій статті 3 Конвенції щодо екстрадиції. У своїй практиці Суд неодноразово наголошував, що екстрадиція державою певної особи до іншої країни може розглядатися, як порушення статті 3 Конвенції, якщо буде доведено наявність

суттєвих підстав вважати, що в разі екстрадиції така особа наразиться в державі, якій її видають, на реальний ризик зазнати поведження, забороненого цією статтею. Зокрема, у справі "*Солдатенко проти України*" (*Soldatenko v. Ukraine*, 23.10.2008) ЄСПЛ ухвалив рішення, згідно з яким екстрадиція заявника до Туркменістану становила б порушення статті 3 Конвенції, через те, що існує серйозний ризик поганого поведження з ним в цій країні в разі екстрадиції. Схожі висновки ЄСПЛ зробив у справах "*Кабулов проти України*" (*Kaboulov v. Ukraine*, 19.11.2009) і "*Коктыш проти України*" (*Koktysh v. Ukraine*, 10.12.2009) щодо екстрадиції заявників, відповідно, до Казахстану та Білорусі.

Право на свободу та особисту недоторканність (ст. 5 Конвенції).

У 2008 і 2009 роках ЄСПЛ прийняв, відповідно, 14 і 27 рішень щодо порушення Україною ст. 5 Конвенції.

Низка рішень стосувалася справ щодо екстрадиції. Зокрема, це згадані вище справи "*Солдатенко проти України*", "*Кабулов проти України*" і "*Коктыш проти України*", а також "*Новік проти України*" (*Novik v. Ukraine*, 18.12.2008), "*Світлорусов проти України*" (*Svetlorusov v. Ukraine*, 12.03.2009), "*Дубовик проти України*" (*Dubovik v. Ukraine*, 15.10.2009) і "*Крейдіч проти України*" (*Kreydich v. Ukraine*, 10.12.2009). У цих справах ЄСПЛ знаходив порушення пп. "f" п. 1 ст. 5 Конвенції (оскільки в українському законодавстві відсутня чітка, доступна й передбачувана процедура, яка б дозволяла уникнути ризику свавільного затримання з метою екстрадиції), п. 2 ст. 5 Конвенції (через неповідомлення про підстави арешту – у протоколі затримання заявника по одній із справ не було зазначено підставу затримання), п. 4 ст. 5 Конвенції (у зв'язку з відсутністю в українському законодавстві норм, які б дозволили заявнику оскаржити в суді законність тримання під вартою з метою екстрадиції), п. 5 ст. 5 Конвенції (у зв'язку з відсутністю в українському законодавстві механізму відшкодування шкоди, заподіяної затриманням, яке порушує положення ст. 5 Конвенції).

В іншій вже названій справі – "*Кац та інші проти України*", яка була ініційована за заявою близьких родичів Ольги Біляк, котра померла в СІЗО 1 лютого 2004 року, ЄСПЛ відійшов від своєї загальної практики, що, на відміну від скарг за статтею 2 Конвенції, заявником по справі щодо порушення права на свободу та особисту недоторканність може бути лише безпосередня жертва цього порушення, адже воно відноситься до категорії таких, що не можуть бути передані ін-

шим особам (non-transferable). Зокрема, в цій справі скарга на незаконність тримання під вартою була тісно пов'язана із знайденим порушенням статті 2 Конвенції, оскільки постанова слідчого про звільнення О. Біляк з-під варти, яка була нібито прийнята 29 січня 2004 року, надійшла до адміністрації СІЗО 2 лютого 2004 року, тобто на наступний день після смерті цієї особи. Отже, тримання О. Біляк під вартою після 29 січня 2004 року було незаконним і таким, що порушує підпункт "с" пункту 1 статті 5 Конвенції.

Справа *"Міханів проти України"* (Mikhaniv v. Ukraine, 06.11.2008) стосувалася ще одного аспекту діяльності правоохоронних органів України, а саме маніпулювання звинуваченнями з метою обійти рішення суду про звільнення. У цій справі заявник був двічі звільнений з-під варти за рішенням суду. Втім, одразу після винесення судом відповідного рішення прокуратура, не звільняючи заявника, затримувала його за іншими звинуваченнями. ЄСПЛ зауважив, що хоча формально для повторного затримання використовувалися звинувачення, відмінні від тих, яких стосувалося судові рішення, насправді вони становили частину того ж самого розслідування. Ця ситуація, на думку Суду, створює враження, що органи влади *"використовували заглом схожі звинувачення як привід для того, щоб продовжити тримання під вартою та обійти рішення суду про звільнення заявника"*. ЄСПЛ також зазначив, що українське право не дає гарантій від таких зловживань.

На початку 2009 року ЄСПЛ прийняв рішення у справі *"Доронін проти України"* (Doronin v. Ukraine, 19.02.2009), де встановив порушення п. 1 ст. 5 Конвенції, визнавши, що адміністративний арешт був використаний для мети кримінального переслідування. У цій справі 19 квітня 2000 року слідчий наказав доставити до нього заявника як підозрюваного у кримінальній справі. 20 квітня 2000 року заявник був затриманий у Харкові та доставлений до Полтави до слідчого. Того ж дня щодо нього було складено протокол про злісну непокору працівникам міліції, на підставі якого 21 квітня 2000 року суд притягнув заявника до адміністративної відповідальності у вигляді п'яти днів адміністративного арешту. 25 квітня 2000 року заявнику було пред'явлено обвинувачення в умисному вбивстві свого діда і винесено постанову про тимчасове тримання його під вартою як підозрюваного. 27 квітня 2000 року прокурор виніс постанову про застосування до заявника запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Отже, на думку ЄСПЛ, обставини справи дозволяють припустити, що адмі-

ністративне затримання заявника було використано для забезпечення його доступності в якості підозрюваного, однак без збереження його процесуальних прав підозрюваного, зокрема, права на захист. І тільки через п'ять днів, коли термін його адміністративного арешту минув, влада вирішила питання про затримання заявника в якості підозрюваного в рамках відповідних положень Кримінально-процесуального кодексу. На думку Суду, така поведінка слідчих органів є свавільною і несумісною з принципами правової визначеності й верховенства права.

Крім цього, в даній справі порушення п. 1 ст. 5 Конвенції було визнано й з огляду на те, що, по-перше, заявник перебував під вартою без продовження строків тримання під вартою жодним процесуальним рішенням в період з 25 червня до 21 серпня 2000 р. лише на підставі ознайомлення з матеріалами кримінальної справи та з 8 вересня до 3 жовтня 2001 на підставі передання справи до суду, по-друге, на стадії судового розгляду кримінальної справи відносно заявника в судових рішеннях про тримання його під вартою не було зазначено строків такого тримання; по-третє, дві постанови суду про продовження терміну тримання під вартою мали ретроактивну дію (суд двічі приймав рішення, які узаконювали тримання осіб під вартою заднім числом). Порушення п. 3 ст. 5 Конвенції було встановлено у зв'язку з тим, що загальний термін тримання під вартою був "нерозумним", а судові рішення про продовження строку тримання заявника під вартою не містили "належного та достатнього" обґрунтування.

Перелічені порушення досить часто ставали предметом розгляду в ЄСПЛ. Зокрема, щодо України питання тримання під вартою жодним лише на підставі ознайомлення з матеріалами кримінальної справи чи на підставі передання справи до суду вперше піднімалося в справі "Єлоєв проти України" (Yeloyev v. Ukraine, 06.11.2008), де ЄСПЛ з посиланням на ухвалені раніше рішення щодо Росії зазначив, що "практика тримання обвинувачених під вартою без конкретного юридичного підґрунтя або за відсутності чітких правил, які б регулювали такі питання, внаслідок чого такі особи можуть бути позбавленими свободи протягом необмеженого строку без відповідного дозволу суду, - несумісна з принципом юридичної визначеності та принципом захисту від свавілля, які червоною ниткою проходять через Конвенцію і принцип верховенства права". Аналогічні висновки ЄСПЛ пізніше зробив у справах "Свершов проти України" (Svershov v. Ukraine, 27.11.2008), "Соловей і Зогуля про-

ти України" (*Solovey and Zozulya v. Ukraine*, 27.11.2008) і "Микола Кучеренко проти України" (*Nikolay Kucherenko v. Ukraine*, 19.02.2009). Слід зазначити, що положення ст. 156 КПК України, згідно з яким "час ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи при обчисленні строку тримання під вартою як запобіжного заходу не враховується" було скасоване ще в 2003 році Законом України № 658-IV. Проте норма цієї ж статті, відповідно до якої "строки тримання під вартою під час досудового слідства закінчуються в день надходження справи до суду", залишається чинною. Так само не були внесені зміни і до ст. 274 КПК, що повинна регулювати порядок обрання, скасування або зміни запобіжного заходу в суді, але досі не містить чітких і передбачуваних правил, які б гарантували неможливість порушення права на свободу та особисту недоторканість, про яке йде мова.

У кількох випадках ЄСПЛ визнав порушенням п. 1 ст. 5 Конвенції те, що на стадії судового розгляду кримінальної справи відносно заявників в судових рішеннях про тримання його під вартою не було зазначено строків такого тримання. Так, окрім справи "Доронін проти України" мова про це йшла у справі "Соловей і Зозуля проти України".

Порушення п. 3 ст. 5 Конвенції у зв'язку з недотриманням розумних строків тримання заявника під вартою було встановлено у справах "Єлов проти України" (період тримання під вартою - 5 років і 5 місяців), "Доронін проти України" (2 роки і майже 1 місяць), "Свершов проти України" (1 рік і 7 місяців), "Соловей і Зозуля проти України" (2 роки і 3 місяці), "Роман Мірошніченко проти України" (*Roman Miroshnichenko v. Ukraine*, дата прийняття рішення - 19.02.2009; термін загальний строк тримання під вартою - 1 рік і 4 місяці), "Сергей Волосюк проти України" (*Sergey Volosyuk v. Ukraine*, 12.03.2009; 4 роки і 4 місяці), "Ісаєв проти України" (*Isayev v. Ukraine*, 28.05.2009; 5 років і 10 місяців). Приймаючи ці рішення, ЄСПЛ виходив з того, що при розгляді питання про те, чи було дотримано пункт 3 статті 5 Конвенції, необхідно вивчати й оцінювати обґрунтованість підстав, які переконали судові органи у справі ухвалювати рішення із суттєвим відхиленням від принципу забезпечення поваги до особистої свободи та від презумпції невинуватості, що має місце при будь-якому ув'язненні особи без засудження її судом. На думку, ЄСПЛ, якщо спочатку тяжкість злочину та підозра, що особа може втекти чи зашкодити слідству, можуть бути достатніми підставами для обрання

такого запобіжного заходу, то чим довше відповідна особа знаходиться під вартою, тим більш вагомими і конкретними мають бути підстави для продовження цього заходу, про що має бути зазначено в судовому рішенні. На жаль, у практиці українських судів продовження тримання під вартою зазвичай робиться автоматично, без належного обґрунтування і на тих самих підставах, з огляду на які цей захід було обрано вперше. Національні суди дуже часто навіть не розглядають можливість обрання альтернативних запобіжних заходів замість тримання під вартою.

Проблема порушення положень п. 3 ст. 5 Конвенції, яка була неодноразово виявлена в справах проти України, нерідко тісно пов'язана з питанням дотримання вимог п. 4 цієї ж статті. Зокрема, у справі *"Слов проти України"* ЄСПЛ наголосив, що *"пункт 4 статті 5 Конвенції забезпечує заарештованим чи затриманим особам право на перегляд матеріально-правових і процесуальних умов, які, з погляду Конвенції, є суттєвими для забезпечення "законності" позбавлення свободи. Це означає, що компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, яка стала підставою для затримання, а також мети, з якою застосовувалися затримання та подальше тримання під вартою"*. Зокрема, в цій справі порушення сталося через те, що національний суд відмовився задовольнити клопотання про звільнення заявника з-під варти, заявлене на стадії судового розгляду справи, на підставі того, що він вже раніше декілька разів відхиляв такі клопотання, відмовивши, таким чином, заявнику в реалізації його права на перегляд законності тримання під вартою, яке закріплено пунктом 4 статті 5 Конвенції. У справі *"Свершов проти України"* порушення мало місце у зв'язку з тим, що суди, розглядаючи клопотання адвоката заявника про заміну йому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на більш м'який, не проаналізували жоден з його доводів. У справі *"Сергій Волосяк проти України"* ЄСПЛ постановив, що порушення п. 4 ст. 5 Конвенції сталося через те, що, по-перше, національний суд при попередньому розгляді справи за участю прокурора й за відсутності підсудного прийняв рішення про подальше утримання останнього під вартою (таким чином, не був дотриманий принцип рівності сторін у ході слухань, оскільки заявник не мав можливості прокоментувати аргументи або спростувати факти, на які посилалися органи прокуратури, щоб виправдати його утримання під вартою); по-друге, хоча заявник і мав право подавати

до суду клопотання про розгляд питання про законність його утримання під вартою, але такі клопотання згідно з КПК мають розглядатися тільки в ході судових слухань, а в цій справі в ході судового розгляду був період з 2 жовтня 2001 року по 6 жовтня 2003, коли слухання не проводились і таким чином заявник не мав можливості домогтися судового розгляду питання про законність його утримання під вартою; по-третє, хоча заявник подавав кілька клопотань про звільнення з-під варту, до ЄСПЛ було подано лише одну ухвалу суду з цього питання, отже заявник не отримав належної реакції з боку суду на подані ним численні клопотання про звільнення, як того вимагає п. 4 ст. 5 Конвенції. У справі *"Мироненко та Мартенко проти України"* (Mironenko and Martenko v. Ukraine, 10.12.2009) ЄСПЛ знайшов це порушення у зв'язку з тим, що національний суд розглядав скаргу заявників на незаконність обрання відносно них запобіжного заходу у вигляді взяття під варту понад два місяці й закриття провадження на тій підставі, що досудове слідство у справі завершено.

В окремих справах ЄСПЛ знайшов порушення підпункту "с" п. 1, п. 3 і п. 4 ст. 5 Конвенції, які вже не є актуальними для України після внесення змін до КПК у 2001 році, адже стосуються обрання й продовження строку тримання під вартою постановами слідчого, санкціонованими прокурором, а не судом. Зокрема, про це йшлося у справах *"Єлоєв проти України"*, *"Соловей і Зозуля проти України"* і *"Мироненко та Мартенко проти України"*.

В останній названій справі ЄСПЛ також зробив висновок про порушення п. 5 ст. 5 Конвенції через відсутність у вітчизняному законодавстві права на компенсацію шкоди, завданої затриманням і триманням під вартою, здійсненими з порушенням Конвенції. До того ж, на думку ЄСПЛ, національні суди так і не вирішили питання законності позбавлення заявників свободи, тому заявники виявилися позбавленими навіть теоретичної можливості вимагати відшкодування в національних судах.

Право на справедливий суд (ст. 6 Конвенції).

За скаргами, які стосуються ст. 6 Конвенції, розглядається найбільша кількість справ проти України (зокрема, в 2008 і 2009 роках за цією статтею було вирішено відповідно 61 і 69 справ). Щоправда, значна їх частина стосується двох системних проблем: нерозумної тривалості судового провадження [6; 7] й тривалого невиконання остаточних судових рішень [8; 9].

Ілюстрацією першої проблеми є справа "*N.V. проти України*" (*N.V. v. Ukraine*, 03.04.2008), в якій ЄСПЛ вирішив, що тривалість провадження була надмірною і не відповідала вимозі "розумного строку", звернувши увагу на те, що розгляд цивільної справи про відшкодування шкоди завданої злочином почався в листопаді 1999 року і закінчився 16 травня 2006 року, тобто тривав шість років та сім місяців у судах трьох інстанцій. У справі "*Айбабін проти України*" ЄСПЛ визнав "нерозумною" тривалість кримінального процесу, яке охоплювало чотири роки і три місяці, коли тривали слідство та розгляд справи судами двох інстанцій. ЄСПЛ не погодився з твердженнями Уряду, що кримінальна справа заявника була складною, а також, що заявник сам був відповідальним за деякі затримки, зокрема, пов'язані із витребуванням даних експертиз та поданням клопотань. ЄСПЛ підкреслив, що важливість спору для заявника має бути взято до розгляду, але той факт, що протягом часу кримінального провадження проти заявника він тримався під вартою, вимагає особливої сумлінності з боку органів влади і судів, які займаються справою у відправленні правосуддя якнайшвидше. ЄСПЛ дійшов висновку, що основна затримка була спричинена рухом справи між судами та повторними поверненнями справи на додаткове розслідування, зауваживши, що повторний перегляд справ в рамках одного провадження може вказувати на серйозні недоліки у національній судовій системі. І хоча Суд раніше відхилив декілька скарг щодо повторного повернення, зауваживши, що судова влада діяла належним чином при вирішенні складної справи (див: ухвали щодо прийнятності по справам "*Журба проти України*" (*Zhurba v. Ukraine*, № 11215/03, 19.06.2007), та "*Беспалов проти України*" (*Bespalov v. Ukraine*, № 11484/05, 15.01.2008)), він не знайшов такого виправдання для неодноразового повернення у справі Айбабіна.

Серед великої кількості прийнятих ЄСПЛ рішень, які стосуються другої системної проблеми, слід виокремити перше пілотне рішення щодо України - "*Юрій Миколайович Іванов проти України*" (*Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, 15.10.2009). У названому рішенні ЄСПЛ постановив, що мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку з тривалим невиконанням судового рішення на користь заявника. При цьому Суд з посиланням на свої попередні рішення ще раз наголосив, що "*право на суд, захищене статтею 6, було б ілюзорним, якби національна правова система Високої*

Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судові рішення залишилося невиконаним на шкідливу будь-якій зі сторін... Ефективний доступ до суду включає право на виконання судового рішення без невиправданих затримок... Обґрунтованість такої затримки має оцінюватися з урахуванням, зокрема, складності виконавчого провадження, поведінки самого заявника та компетентних органів, а також суми і характеру присудженого судом відшкодування. ... саме на державу покладено обов'язок дбати про те, щоб остаточні рішення, винесені проти її органів, установ чи підприємств, які перебувають у державній власності або контролюються державою, виконувалися відповідно до зазначених вище вимог Конвенції... Держава не може виправдовувати нестачею коштів невиконання судових рішень, винесених проти неї або проти установ чи підприємств, які перебувають в державній власності або контролюються державою... Держава несе відповідальність за виконання остаточних рішень, якщо чинники, які затримують чи перешкоджають їх повному йчасному виконанню, перебувають у межах контролю органів влади¹.

Особливість даного пілотного рішення ЄСПЛ, на відміну від попередніх з цього ж питання, полягає в тому, що Суд не лише знайшов порушення й відшкодував збитки заявникові в цій справі, але й на підставі ст. 46 Конвенції зазначив, що справа стосується двох проблем, які постійно фігурують у заявах проти України: тривалого невиконання судових рішень та відсутності внутрішнього засобу правового захисту у випадку такого порушення. У зв'язку з цим Суд зобов'язав нашу державу протягом року з дня набуття рішенням чинності впровадити ефективний механізм, який би гарантував належну та достатню компенсацію у випадку невиконання або тривалої затримки виконання судових рішень, а також протягом року надати компенсації всім особам, які звернулися до ЄСПЛ з заявами про аналогічні порушення та чії заяви комуніковано Уряду України. На сьогодні це рішення досі знаходиться на стадії виконання.

Необхідно зазначити, що коло проблем, які стосуються права на справедливий суд, не обмежується двома названими, що мають системний характер. ЄСПЛ протягом 2008-2009 виніс чимало рішень щодо України, в яких розкриті інші проблеми правосуддя в Україні й указані відповідні стандарти, що мають велике значення для розвитку вітчизняного права та практики.

Так, в контексті положень ст. 6 Конвенції важливе значення для розуміння права на захист і стандартів доказування в кримінальному

процесі мало рішення ЄСПЛ у справі "Яременко проти України" (Yaremenko v. Ukraine, 12.06.2008), яка згадувалася вище і де Суд виявив порушення п. 1 (право на справедливий розгляд кримінальної справи судом) і п. 3 (право на захист) ст. 6 Конвенції, оскільки компетентні органи України не провели належного розслідування тверджень Олександра Яременка про застосування до нього катувань з метою отримати зізнання, а замість цього використовували визнання, отримані при нез'ясованих обставинах і з порушенням права зберігати мовчання і права на захист, в обґрунтування його вини. При цьому ЄСПЛ зауважив, що "його обов'язок відповідно до статті 19 Конвенції - забезпечити додержання зобов'язань, взятих на себе Договірними Державами до Конвенції. Зокрема, не є його завданням мати справу з помилками факту або права, яких, можливо, припустився національний суд, якщо тільки і лише у тому ступені вони не можуть порушити права та свободи, захищені Конвенцією. Хоча стаття 6 гарантує право на справедливий розгляд, вона не передбачає жодних правил щодо прийнятності доказів як таких, що є в першу чергу питанням національного права... Тож не для Суду визначати, в принципі, чи може бути певний тип доказів - наприклад, докази, отримані незаконно з погляду національного права - прийнятним або, насправді, є заявник винним або ні. Питання, на яке слід відповісти, - чи є процедура в цілому, у тому числі способів отримання доказів, справедливою. Це включає перевірку "незаконності", що розглядається, і, якщо йдеться про порушення іншого права за Конвенцією, характеру встановленого порушення... При розгляді, чи був процес у цілому справедливим, слід зважити також на те, чи поважилися права захисту. Слід вивчити, окремо, чи була заявнику надана можливість спростовувати автентичність доказів і заперечувати проти їх використання. Крім того, якість доказів також слід взяти до уваги, у тому числі, чи не викликають обставини, за яких вони були отримані, сумнівів щодо їх надійності та акуратності. Хоча проблеми із справедливістю не завжди виникають, якщо отримані докази не підтверджуються іншими матеріалами, слід відзначити, що якщо докази є дуже сильними і немає ризику їх ненадійності, необхідність у підтверджуючих доказах є, відповідно, меншою... Щодо використання доказів, отриманих на порушення права на мовчання та привілею проти самовикриття, Суд нагадує, що вони є загальновизнаними міжнародними стандартами, які лежать у основі поняття справедливого судового розгляду відповідно до статті 6 [Конвенції]. Їх сенс полягає, між іншим, у захисті обвинуваченого від неналежного примусу з боку влади, і тому спрямовані на уникнення помилок правосуддя та досягнення мети статті 6. Право не викривити себе, зокрема,

передбачас, що обвинувачення у кримінальній справі намагатиметься довести своє звинувачення проти обвинуваченого, не звертаючись до доказів, отриманих методом примусу або тиску всупереч волі обвинуваченого...".

У контексті справи Яременка ЄСПЛ звернув увагу на те, що адвокат заявника був відсторонений від справи слідчим після того, як порадив своєму клієнту зберігати мовчання і не свідчити проти себе, причому ця підстава була чітко зазначена у рішенні слідчого та двічі повторена у відповіді прокуратури на скарги адвоката А.Х., а також на те, що заявник та пан С. через два роки після дати вчинення злочину дали дуже детальні свідчення, які, за думкою слідчого, не мали жодних невідповідностей або непоследовності. Такий ступень схожості між свідченнями заявника та його співобвинуваченого, на думку ЄСПЛ, породжує підозру, що їхні свідчення були добре узгоджені, але національні суди вважали ці детальні свідчення незаперечним доказом їх достовірності і поклали їх у основу засудження заявника за злочин 1998 року всупереч тому, що його свідчення спочатку було зроблене за відсутності адвоката, а потім відкликано негайно після того, як заявнику було надано можливість зустрітися з адвокатом за своїм вибором, і не біло підтвержене іншими матеріалами. При цьому два інших адвокати, які представляли заявника, бачилися з ним лише по одному разу, під час допитів, і ніколи перед допитом, що вказує на номінальний характер їх допомоги. За таких обставин, зауважив ЄСПЛ, є серйозні підстави вважати, що показання, підписані заявником, були отримані всупереч волі заявника, а тому в даному випадку всупереч гарантіям, передбаченим у п. 1 ст. 6 Конвенції, було порушено право заявника мовчати та привілей проти самовикриття. Крім того, в цій справі мало місце порушення права на захист, гарантованого підпунктом "с" п. 3 ст. 6 Конвенції.

На жаль, Верховний Суд України, переглядаючи справу Яременка в порядку виключного провадження у зв'язку з прийняттям цитованого рішення ЄСПЛ, не надав позиції останнього належної уваги. Так, ухвалою ВСУ від 31 січня 2009 року в цілому зашив вирок щодо Яременка Олександра Володимировича в силі, лише виключивши з його мотивувальної частини посилання як на докази його винуватості за епізодом вбивства Халімана В.В. – явку з повинною Яременка О.В. від 29 січня 2001 року та його показання за протоколом допиту в якості підозрюваного від 2 лютого 2001 року [10]. Досить емоційно оцінив цю ухвалу ВСУ адвокат О. Яременка Аркадій Бушенко: "*Рішення Вер-*

ховного Суду у справі Олександра Яременка могло стати цілющим для українського кримінального правосуддя, яке давно і міцно знаходиться в глибокій кризі. На жаль, Верховний Суд, маючи блискучий шанс сприяти одужанню кримінальної юстиції, примудрився поглибити цю кризу настільки, що став очевидним розпад українського судочинства, який мимоволі викликає думки про його примусову евангазію. Верховний Суд продемонстрував, що він не тільки не має уявлення про принципи справедливого судочинства, але і не вміє читати рішення Європейського суду, в яких ці принципи розтлумачені у формі, доступною навіть не дуже досвідченим в юриспруденції людям. Більш того, Верховний Суд вніс величезний внесок в культуру презирства до рішень Європейського суду і взагалі до будь-яких правових ідей, що стосуються справедливості. Збиток, нанесений цим рішенням, думаю буде мати багаторічні наслідки для правосуддя, і майбутнім діячам правосуддя доведеться докласти чимало зусиль, для того, щоб хоч якось нейтралізувати ефект, викликаний цим рішенням суду" [11]. Назване рішення ВСУ стало приводом для порушення в ЄСПЛ нової справи - "Яременко проти України (№2)", яка вже передана на комунікацію Уряду [12].

Схожа із справою Яременка ситуація склалася з рішенням по справі "Шабельник проти України" (Shabelnik v. Ukraine, 19.02.2009), де ЄСПЛ зробив аналогічні висновки, а ВСУ після цього прийняв ухвалу, подібну до згаданої вище.

У справі "Олег Колесник проти України" (Oleg Kolesnik v. Ukraine, 19.11.2009) порушення п. 1 та підпункту "с" п. 3 ст. 6 Конвенції також сталося у зв'язку з тим, що заявника було засуджено на підставі визнавальних показань, що були отримані за відсутності адвоката та за умов, які дають підстави підозрювати, що це відбулося проти волі заявника. Крім того, в даному випадку мало місце порушення п. 1 та підпункту "d" п. 3 ст. 6 Конвенції, оскільки заявник ні на стадії досудового слідства, ні під час судового слідства не мав можливості допитати трьох ключових свідків обвинувачення, чії свідчення становили значну частину доказової бази, якою було обґрунтовано вирок.

У справі "Луценко проти України" (Lutsenko v. Ukraine, 18.12.2008) було констатовано порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки в основу вироку відносно заявника було покладено показання іншого підозрюваного, які він давав під час допиту як свідок без участі адвоката і від яких відмовився з посиланням на застосування незаконних методів слідства, як тільки до участі у справі було допущено адвоката. Крім того, цю особу не було допитано в суді, оскільки її було оголо-

шено в розшук і матеріали справи відносно неї було виділено в окреме провадження. ЄСПЛ дійшов висновку про те, що права захисту було обмежено настільки, що поставлено під сумнів справедливості провадження у розглядуваній кримінальній справі в цілому.

У справі "Жогло проти України" (Zhoglo v. Ukraine, 24.04.2008) порушення пунктів 1 і 3 ст. 6 Конвенції полягало в тому, що в основу вироку відносно заявника було покладено показання потерпілого, з яким у заявника не було очної ставки під час досудового слідства і якого не було допитано в судовому засіданні. Таким чином, заявник не мав можливості поставити потерпілому свої запитання.

Два важливих елемента права на справедливий суд були розглянуті в справі "Шагін проти України" (Shagin v. Ukraine, 10.12.2009).

По-перше, вона стосується порушення закріпленого в п. 1 ст. 6 Конвенції принципу публічності судового процесу, адже розгляд кримінальної справи щодо заявника відбувався в закритому судовому засіданні. Як зауважив ЄСПЛ, *"забезпечення відкритості судового розгляду становить основоположний принцип, закріплений у пункті 1 статті 6. Такий публічний характер судового розгляду гарантує сторонам у справі, що правосуддя не здійснюватиметься таємно, без публічного контролю; це також один із засобів підтримання довіри до судів. Здійснення правосуддя і, зокрема, судовий процес набувають легітимності завдяки гласності. Забезпечуючи прозорість здійснення правосуддя, гласність, таким чином, сприяє реалізації мети пункту 1 статті 6, а саме - справедливому судовому розгляду, забезпечення якого є одним з основоположних принципів демократичного суспільства у значенні Конвенції.. Водночас Суд зазначає, що існують винятки з вимоги забезпечення відкритості судового розгляду. Це впливає з тексту самого пункту 1 статті 6, який передбачає, що "преса і громадськість можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах... національної безпеки в демократичному суспільстві,... або - тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, - коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя". Отже, за статтею 6 іноді може виявитися необхідним обмежити відкритість і публічність процесу для того, щоб, наприклад, забезпечити безпеку свідків чи нерозголошення відомостей про них або сприяти вільному обміну інформацією та думками при здійсненні судочинства". Але в даному випадку ЄСПЛ визнав, що не було наведено розумних підстав, які могли б виправдати позбавлення громадськості можливості бути присутньою протягом усього процесу в суді першої*

інстанції. Навіть відкритість розгляду справи у Верховному Суді України, на його думку, не компенсувала закритість її розгляду в апеляційному суді як суді першої інстанції, адже на практиці такий перегляд справи був незрівнянно вужчим за розгляд у суді першої інстанції, оскільки під час провадження в апеляційній інстанції не було повторного заслуховування та допиту свідків і було проведено лише одне засідання.

По-друге, в цій справі було знайдено порушення презумпції невинуватості, гарантованої п. 2 ст. 6 Конвенції. Зокрема, під час пресконференції, яку було організовано на початку розгляду справи судом, перший заступник прокурора м. Києва заявив у доконаному виді про те, що заявник вчинив злочини, у яких його обвинувачувала прокуратура. Як підкреслив ЄСПЛ, *"принцип презумпції невинуватості, закріплений у пункті 2 статті 6 Конвенції, є одним з аспектів права на справедливий судовий розгляд кримінальної справи, гарантованого пунктом 1 статті 6... Цей принцип не лише забороняє передчасне висловлення думки самим судом про те, що особа, яку обвинувачено у вчиненні злочину", є винною, тоді як це ще не доведено відповідно до закону, а її поширюється на заяви, що їх роблять інші державні посадові особи стосовно проваджень, що тривають, у кримінальних справах і які спонукають громадськість до думки про вину підозрюваного та визначають наперед оцінку фактів компетентним судовим органом... У цьому зв'язку Суд наголосив на тому, як важливо державним посадовим особам добирати слова, оприлюднюючи свої заяви ще до судового розгляду справи, порушеної проти особи, та визнання її винною в тому чи іншому злочині... Таким чином, слід принципово розрізняти повідомлення про те, що когось лише підозрюють у вчиненні злочину, та чітку заяву, зроблену за відсутності остаточного вироку, про те, що особа вчинила злочин..."*

У справі *"Мироненко та Мартенко проти України"* порушення п. 1 ст. 6 Конвенції сталося в частині права на розгляд справи безстороннім судом, оскільки кримінальну справу відносно заявників по суті розглядав той самий суддя, який раніше направив її на додаткове розслідування на підставі клопотання представника потерпілого, зазначивши у постанові, що підсудні крім викрадення дитини вчинили ще й інший злочин - вимагання, який не було розслідувано.

У справі *"Надточій проти України"* (*Nadtochiy v. Ukraine*, 15.05.2008) ЄСПЛ шляхом автономного тлумачення термінів ст. 6 Конвенції дійшов висновку, що митні правопорушення, передбачені

Митним кодексом України, мають ознаки, притаманні "кримінальному обвинуваченню" у значенні цієї статті, а тому провадження у справі про митне правопорушення повинно було відповідати гарантіям ст. 6 Конвенції, які стосуються кримінального процесу. Але в даному випадку при судовому розгляді справи про митне правопорушення не було забезпечено присутність заявника, який на той час відбував покарання у вигляді позбавлення свободи.

Щонайменше три справи, вирішені ЄСПЛ у 2009 році, стосувалися права на доступ до суду, яке є елементом права на справедливий суд.

Зокрема, у справі "*Плахтєєв і Плахтєєва проти України*" (Plakhteyev and Plakhteyeva v. Ukraine, 12.03.2009) національні суди залишили без розгляду позовну заяву до Державної податкової інспекції та районного суду про стягнення матеріальної шкоди, заподіяної незаконними діями податкової міліції, а також скасованою постановою районного суду по справі про адміністративне правопорушення, на тій підставі, що матеріальна та моральна шкода, заподіяна при здійсненні правосуддя, відшкодовується державою лише безпідставно засудженій особі, в разі скасування вироку як неправосудного; при цьому ніяк не було обґрунтовано неможливість розгляду скарги на дії ДПІ. Останнє і становило, на думку ЄСПЛ, порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

У справі "*Мацюк проти України*" (Matsyuk v. Ukraine, 10.12.2009) український суд відмовився розглядати позов до податкової міліції про відшкодування шкоди, який було подано після закриття кількох кримінальних справ, порушених проти заявника, мотивуючи це тим, що згідно із Законом України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" таке рішення повинна була прийняти саме податкова міліція, а тому необхідно було оскаржувати відмову останньої, викладену в її листі від 23 листопада 2001 року. Проте коли заявник звернувся з новим позовом, в якому оскаржував відмову, викладену в даному листі, суд знову залишив позовну заяву без розгляду, оскільки цей лист не можна назвати рішенням, прийнятим відповідно до названого закону. Така поведінка національних судів, на думку ЄСПЛ, була непослідовної і позбавила заявника можливості оскаржити в судовому порядку відмову адміністративних органів виплатити компенсацію.

У справі "*Церква села Сосулівка проти України*" (Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine, 28.02.2008) заявником була Українська греко-католицька

церква села Сосулівка Чортківського району Тернопільської області, яка скаржилася на те, суди не розглянули її позов до Тернопільської обласної державної адміністрації про надання у використання культурової будівлі та майна, як це передбачено в договорі з Чортківською районною державною адміністрацією. Спочатку в прийнятті позову відмовили арбітражні суди, посилаюсь на те, що відповідно до ст. 17 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації" від 23 квітня 1991 року спори щодо порядку користування культуровими будівлями розглядаються загальними судами в порядку, встановленому Цивільно-процесуальним кодексом, а не арбітражними (потім – господарськими) судами. Після цього загальні суди відмовили у прийнятті позову, зазначивши, що судам загальної юрисдикції не підсудні спори між юридичними особами, і ухваливши направити справу до арбітражного суду. Третій позов поданий до господарського (раніше – арбітражного) суду теж було залишено без розгляду, посплавшись на ухвалу Вищого арбітражного суду України по першій позовній заяві, а також на те, що господарським судам ця справа не була підвідомча, оскільки вона стосувалась не питань власності, а оскарження рішення, ухваленого державним органом, тобто питання, яке вирішується в адміністративному, а не судовому порядку. Отже, ЄСПЛ постановив, що мало місце порушення права на доступ до суду, гарантоване ст. 6 Конвенції.

Ще у кількох справах мова йшла про принцип правової певності. Так, у справі *"Пономарьов проти України"* (Ponomaryov v. Ukraine, 03.04.2008) порушення цього принципу в контексті положень ст. 6 Конвенції полягало в тому, що поновлення строку на апеляційне оскарження судового рішення, постановленого на користь заявника, мало місце через два роки після його прийняття. У справах *"Мажняк проти України"* (Maznyak v. Ukraine, 31.01.2008) і *"Христов проти України"* (Khristov v. Ukraine, 19.02.2009) ЄСПЛ знайшов порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, яке після законодавчих змін 2001 року не є актуальним для України – скасування остаточних судових рішень, постановлених на користь заявників, у порядку судового нагляду.

Право власності (ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції).

Рішення проти України, які стосуються права власності, закріпленого в ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, також є одними з найпоширеніших у практиці ЄСПЛ. Зокрема, у 2008 і 2009 роках цей Суд ухвалив відповідно 46 і 58 рішень за цією статтею.

Щоправда ці рішення, як правило, стосуються порушення права власності, обумовленого порушенням різних аспектів права на справедливий суд у справах майнового характеру. Скажімо, у справі *"Понамарьов проти України"* порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції мало місце через поновлення строку на апеляційне оскарження судового рішення, прийнятого на користь заявника двома роками раніше, та значне зменшення суми, присудженої заявникові, за результатами апеляційного розгляду. На переконання ЄСПЛ, скасування через кілька років обов'язкового до виконання рішення позбавило заявника впевненості в обов'язковому рішенні суду та позбавило можливості отримати кошти, яких він легітимно очікував. У пілотній справі *"Юрій Миколайович Іванов проти України"* порушення права власності було визнано у зв'язку із невиконанням остаточного судового рішення за позовом до військової частини про стягнення грошових коштів. Схожі висновки ЄСПЛ робив у більшості справ щодо тривалого невиконання рішень українських судів.

У той же час, в деяких рішеннях ЄСПЛ знайшов порушення права власності, яке мало самостійний характер і не було безпосередньо обумовлене порушенням ст. 6 Конвенції, як наприклад, у справі *"Плахтеев та Плахтеева проти України"*, де право власності було обмежено у зв'язку із шестимісячною затримкою із поверненням заявникам їх автомобіля і пшениці, які були вилучені податковою інспекцією до вирішення судом справи про адміністративне правопорушення, але згідно із судовим рішенням, прийнятим пізніше в цій справі, не підлягали конфіскації. На думку ЄСПЛ, після прийняття національним судом указанного рішення не було жодних правових підстав для такого тривалого утримання податковими органами майна заявників. При цьому ЄСПЛ не погодився з доводами Уряду про те, що заявники відмовилися забрати це майно і не звернулися з вимогою про відшкодування, адже, на його думку, саме податковий орган повинен був вжити необхідних заходів для повернення вилучених об'єктів заявникам, які тимчасом не були зобов'язані регулярно приходити до ДПІ з відповідними заявами.

Право на повагу до приватного й сімейного життя (ст. 8 Конвенції)

Справи, що стосуються права на повагу до приватного та сімейного життя, становлять невелику частину справ проти України в пе-

ріод, який досліджується. Так, щодо України ЄСПЛ прийняв одне рішення за цією статтею в 2008 р. й чотири - в 2009 р.

У справі *"Савіни проти України"* (Saviny v. Ukraine, 18.12.2008) ЄСПЛ знайшов порушення ст. 8 Конвенції, оскільки, приймаючи рішення про поміщення трьох дітей заявників до дитячого будинку, компетентні органи та суд зосередили увагу лише на недостатності в заявників, які були інвалідами по зору, фінансових і матеріальних ресурсів для того, щоб виховувати своїх дітей. При цьому не було проаналізовано можливість надання заявникам відповідної допомоги у вихованні дітей; не було проведено психологічної експертизи щодо того, чи могли вони самостійно дбати про дітей; не було вислухано думку самих дітей, яким на момент розгляду справи в суді було 13, 6 та 3 роки; суд не зібрав достатньої доказової бази (зокрема, деякі висновки національного суду, у тому числі, що дітей не годують і не вдягають належним чином, а також часто залишають самих удома, ґрунтувалися виключно на доповідях, складених представниками відповідних міських служб за результатами окремих, не систематичних перевірок помешкання заявників). Крім цього, дітей було розміщено у різних дитячих будинках. Як наголосив Суд, *"право батьків і дітей бути поряд один з одним становить основоположну складову сімейного життя... Хоча національним органам надається певна свобода розсуду у вирішенні питань щодо встановлення державної опіки над дитиною, вони повинні враховувати що розірвання сімейних зв'язків означає позбавлення дитини її коріння, а це можна виправдати лише за виняткових обставин... Отже, відповідне рішення має підкріплюватися достатньо переконливими та зв'язаними аргументами на захист інтересів дитини, і саме держава-відповідач повинна переконатися в тому, що було проведено ретельний аналіз можливих наслідків запропонованого заходу з опіки для батьків і дитини"*.

Інші справи стосувалися таємниці листування. Зокрема, у справі *"Михайлюк і Петров проти України"* (Mikhaulyuk and Petrov v. Ukraine, 10.12.2009) ЄСПЛ ухвалив, що порушення п. 1 ст. 8 Конвенції відбулось у зв'язку з тим, що адміністрація виправної колонії, в якій працював другий заявник, на території якої мав зареєстроване місце проживання у службовому гуртожитку та яка була відповідачем в судових спорах із заявниками, переглядала листи, адресовані останнім: лист від 27 жовтня 1998 року, надісланий Старокиївським районним судом м. Києва заявниці, та лист від 24 серпня 1998 року, надісланий ЄСПЛ заявнику з приводу його попередньої заяви до Суду

(№ 44997/98, визнана неприйнятною 26 жовтня 1999 року). Причому на національному рівні суди, виправдовуючи дії адміністрації колонії, посилалися на положення статті 7 Закону України "Про попереднє ув'язнення" 1993 року та статті 28 Виправно-трудового кодексу України 1970 року, які, на думку ЄСПЛ, не могли застосовуватися до заявників, котрі не відбували покарання в цій колонії.

У справі "*Сергій Волосюк проти України*" ЄСПЛ зазначив, що перегляд усієї кореспонденції заявника, який тримаються під ватрою в СІЗО, здійснювався адміністрацією цього закладу автоматично на підставі загальної норми Закону України "Про попереднє ув'язнення", яка до 2003 року не містила ніяких виключень з цього правила, окрім листування на ім'я прокурора, а дещо пізніше - на ім'я омбудсмена. До того ж, цим Законом не було передбачено жодних засобів захисту, які б дозволили затриманим оскаржити спосіб або сферу застосування заходів перевірки, передбачених у ньому. Отже, ЄСПЛ дійшов висновку, що такі норми, які сформульовані у вельми загальному вигляді та наділяють тюремну владу широкими повноваженнями у цій сфері, не відповідають вимогам статті 8 Конвенції щодо якості закону, на підставі якого може відбуватися обмеження таємниці листування. Крім того, Україна порушила гарантії ст. 8 Конвенції ще й внаслідок притягнення заявника до суворої дисциплінарної відповідальності у вигляді десятиденного ув'язнення у карцері за незначне, на думку ЄСПЛ, правопорушення - передачу поза контролем адміністрації СІЗО до Донецького управління Департаменту з питань виконання покарань листа із скаргами на дії працівників цього СІЗО.

У справі "*Глінов проти України*" (Glinov v. Ukraine, 19.11.2009) порушення ст. 8 Конвенції було визнано у зв'язку з тим, що численні листи заявника надійшли до ЄСПЛ Суду разом із супровідними листами, підписаними начальником Одеського СІЗО, у кожному з яких стисло повідомлялося про зміст відповідного листа заявника (наприклад: "До цього листа додається скарга обвинуваченого Глінова стосовно його прав і проведення розслідування в його справі", "...стосовно його справи і дій працівників міліції", "...стосовно дій судді", "...стосовно захисту його прав", "...стосовно відкликання справи" тощо), а на першій сторінці кожного з вісімнадцяти листів, надісланих заявником Суду, проставлено штамп СІЗО із вписаною датою відправлення. Причому це відбувалося навіть після набрання чинності змі-

нами до Закону "Про попереднє ув'язнення", що прямо забороняли переглядати кореспонденцію, якою ув'язнені обмінюються із ЄСПЛ. Цікаво, що всі інші скарги заявника в цій справі ЄСПЛ відхилив.

Слід зауважити, що перегляд кореспонденції осіб, які тримаються під вартою чи позбавлені волі, може також порушувати ст. 34 Конвенції (див. нижче).

Свобода вираження поглядів (ст. 10 Конвенції).

Протягом 2008-2009 років ЄСПЛ прийняв лише одне рішення щодо України, в якому знайшов порушення свободи вираження поглядів - "*Марченко проти України*" (Marchenko v. Ukraine, 19.02.2009). Згідно з фактами справи, на початку 1997 року Марченко кілька разів звертався в органи, які контролюють використання фондів державної власності, заявляючи, що директор школи незаконно привласнив і використовував для приватних цілей шкільне майно. Проте контролюючі органи не знайшли фактів, які б підтверджували ці звинувачення. У травні 1997 року декілька представників шкільної профспілки організували пікет біля органів місцевої влади, тримаючи плакати, на яких були написані звинувачення в посадових злочинах на адресу директора школи. У червні 2001 року місцевий суд визнав вчителя винним в наклепі та образі й засудив його умовно на один рік, зобов'язавши виплатити штраф. Розглянувши цю справу, ЄСПЛ заявив, що, не дивлячись на те, що Марченко був представником профспілки та діяв, виходячи із суспільного інтересу, він повинен був поважати репутацію інших, зокрема - презумпцію невинуватості. Крім того, Суд відзначив, що Марченко не спробував використовувати доступні законні засоби, а натомість гостро критикував директора, організовуючи пікети. Проте покарання, накладене на Марченка, на думку ЄСПЛ, становило порушення ст. 10 Конвенції, оскільки було надмірним і стримувало публічну дискусію з питань, які становлять суспільний інтерес.

Хоча кримінальна відповідальність за наклеп в Україні була скасована ще в 2001 році, це рішення досі має важливе значення, оскільки встановлює загальний стандарт пропорційності і відповідності покарання суспільній небезпеці діяння, за вчинення якого воно встановлюється, особливо, коли мова йде про обмеження прав, гарантованих Конвенцією.

Свобода зібрань та об'єднання (ст. 11 Конвенції).

Щодо порушення цієї статті за указаний період часу також було постановлено лише одне рішення – *"Корецький та інші проти України"* (Koretskyu and Others v. Ukraine, 03.04.2008). Згідно з фактами даної справи, управління юстиції відмовилося зареєструвати громадську організацію "Громадянський Комітет за збереження дикої (корінної) природи Березняків" з тих підстав, що окремі положення статуту організації не відповідали чинному законодавству та не були виправлені за вказівкою органу юстиції.

Розглядаючи справу, ЄСПЛ виходив з того, що: *"Право на об'єднання - невід'ємна частина права, гарантованого статтею 11 Конвенції. Можливість заснувати юридичну особу з метою діяти колективно в сфері спільних інтересів є одним з найважливіших аспектів права на свободу об'єднання, за відсутності якого вказане право було б позбавлене будь-якого сенсу"*. Отже, обмеження цього права має здійснюватися лише за умови дотримання трьох вимог: бути законним, переслідувати легітимну мету, бути необхідним у демократичному суспільстві. При цьому, як зауважив ЄСПЛ, законність передбачає не тільки факт існування відповідного закону, на підставі якого здійснюється обмеження права, гарантованого Конвенцією, але й висуває вимоги до його якості: *"Закон має бути доступний для конкретної особи і сформульований з достатньою чіткістю для того, щоб вона могла, якщо це необхідно, за допомогою кваліфікованих радників передбачити в розумних межах, виходячи з обставин справи, ті наслідки, які може спричинити означена дія"*.

Щодо цієї справи Суд звернув увагу на те, що положення статті 16 Закону України "Про об'єднання громадян", згідно з яким в "реєстрації об'єднанню громадян може бути відмовлено, якщо його статутний або інші документи, подані для реєстрації об'єднання, суперечать вимогам законодавства України", не відповідає названому критерію якості закону, оскільки воно дозволяє органам влади досить широко його тлумачити та може розумітись як таке, що забороняє будь-який відступ від відповідних національних норм, що регулюють діяльність об'єднань: *"Суд вважає, що положення Закону України "Про об'єднання громадян", які регулюють реєстрацію об'єднань громадян, є занадто розмитими, щоб бути достатньо "передбачуваними" для зацікавлених осіб, та надають державним органам занадто широкі межі розсуду у вирішенні питання, чи може певне об'єднання бути зареєстрованим. За такої ситуації доступна заявникам процедура судового перегляду не могла*

статти на зваді свавільній відмові у реєстрації". На думку ЄСПЛ, ані рішення національних судів, ані аргументи Уряду в даній справі не містили пояснення або ж навіть якоїсь вказівки на те, чому певні положення статуту організації слід вважати такими, що суперечать закону. Поміж іншого, ЄСПЛ назвав "обтяжливою" вимогу закону про необхідність засновувати місцеві осередки в більшості з 25 областей України для об'єднань, які прагнуть мати всеукраїнський статус.

Підводячи підсумок, ЄСПЛ наголосив, що він не знайшов жодних доказів того, що організація заявників використовувала б насильницькі та недемократичні засоби задля досягнення її мети. Тим не менш органи державної влади вдалися до радикального за своїм впливом на заявників заходу, який не допустив, щоб об'єднання заявників навіть розпочало їх основну діяльність. За цих обставин ЄСПЛ прийняв рішення, що обмеження, які були застосовані в цій справі, не переслідували "нагальну соціальну необхідність" і не були "необхідними в демократичному суспільстві", а тому мало місце порушення ст. 11 Конвенції.

Право на вільні вибори (ст. 3 Протоколу № 1 до Конвенції).

Право на вільні вибори, закріплене ст. 3 Першого протоколу до Конвенції, охоплює лише вибори до законодавчого органу і не надає відповідних гарантій щодо президентських і місцевих виборів. Можливо, саме цим частково пояснюється те, що порушення цієї норми констатуються в рішеннях ЄСПЛ дуже рідко. Так, протягом 2008-2009 лише одна справа щодо України стосувалася даного права - "Ковач проти України" (Kovach v. Ukraine, 07.02.2008). У своєму рішенні ЄСПЛ наголосив, що ст. 3 Протоколу № 1 до Конвенції "гарантує права особи, включаючи право голосу та право... громадянина висувати свою кандидатуру на виборах і, в разі обрання, обіймати посаду народного депутата... Права, гарантовані статтею 3 Першого протоколу, мають вирішальне значення для зміцнення і збереження засад ефективної та дієвої демократії, побудованої на принципі верховенства права. Але ці права не є абсолютними. Можуть існувати "опосередковано встановлені" обмеження цього права... Отже, у жодній виборчій системі не можна виключити можливість "утрачених голосів"...". У цій справі мова йшла саме про "втрачені голоси", оскільки рішенням окружної виборчої комісії (далі - ОВК) були скасовані результати голосування на чотирьох виборчих дільницях одномандатного виборчого округу № 72 на Закарпатті, у якому

балотувався заявник, під час виборів народних депутатів у 2002 р. Розглядаючи факти справи, ЄСПЛ зауважив, що *"має сумніви стосовно того, що практику незрахування всіх голосів, відданих на виборчій дільниці, на якій мали місце порушення, яким би не був обсяг таких порушень та їхні наслідки для результатів виборів у цьому виборчому окрузі, можна взагалі вважати такою, що служить легітимній меті для цілей статті 3 Першого протоколу. Однак Суд не зобов'язаний формулювати остаточну думку щодо цього питання, з огляду на висновки, наведені нижче"*. Згадане вище рішення ОВК було прийняте з посиланням на *"інші обставини"*, які унеможливають встановлення результатів волевиявлення виборців, як це зазначено в ст. 72 Закону України "Про вибори народних депутатів України" 2001 року. Така нечіткість формулювань закону, на думку ЄСПЛ, вимагала від національних органів особливої ретельності й уваги, але в жодному з їх рішень Суд не знайшов пояснення, чому виявлені на виборчих дільницях порушення заплутали підсумки голосування такою мірою, що це унеможливило встановлення результатів волевиявлення виборців. Враховуючи викладене, а також те, що згадане рішення ОВК щодо скасування результатів голосування на чотирьох виборчих дільницях призвело безпосередньо до визнання пана Г., а не заявника, переможцем на виборах, ЄСПЛ визнав це рішення *"свавільним і непропорційним"* до будь-якої легітимної мети, яку могла переслідувати виборча комісія.

Таким чином, ЄСПЛ відійшов від попередніх прецедентів (див. рішення Європейської комісії з прав людини "I.Z. проти Греції" (I.Z. v Greece) від 28 лютого 1994 року та ухвалу ЄСПЛ у справі "Бабенко проти України" (Babenko v. Ukraine), N 43476/98, від 4 травня 1999 року), де конвенційні органи розглядали скарги кандидатів, яких не було обрано, на несправедливість виборчого процесу і де ці скарги були відхилені, оскільки за відсутності реальної шкоди підбиттю підсумків виборів, про які йшлося, оскаржувана ситуація не становила втручання у вільне волевиявлення народу.

Право на ефективний засіб юридичного захисту (ст. 13 Конвенції).

У багатьох своїх рішеннях ЄСПЛ прийшов висновку, що в Україні взагалі немає ефективного засобу юридичного захисту деяких прав і свобод, гарантованих Конвенцією. У 2008-2009 роках ЄСПЛ зробив такий умовивід у 15 і 26 рішеннях відповідно. Зокрема, у різних спра-

вах порушення ст. 13 Конвенції мало місце у зв'язку з відсутністю в українському законодавстві ефективних механізмів:

- розгляду скарг на незадовільні умови утримання в місцях попереднього ув'язнення та позбавлення волі, який давав би можливість отримати компенсацію та відновлення порушеного права ("*Ухань проти України*", "*Коктиш проти України*");

- оскарження рішення про екстрадицію на підставі загрози людського поводження ("*Солдатенко проти України*", "*Кабулов проти України*");

- оскарження порушення розумних строків розслідування і розгляду кримінальних справ та компенсації шкоди, завданої таким порушенням ("*Вергельський проти України*");

- правового захисту при невиконанні судових рішень ("*Юрій Миколайович Іванов проти України*").

Право на звернення до ЄСПЛ (ст. 34 Конвенції)

Щонайменше у двох справах ЄСПЛ прийняв рішення, що Україна не виконала свого зобов'язання не перешкоджати здійсненню права осіб на подання індивідуальної заяви до ЄСПЛ. Зокрема, у справі "*Кабулов проти України*" ЄСПЛ нагадав, що "*для ефективного функціонування системи подачі індивідуальних заяв у відповідності зі статтею 34 Конвенції вкрай важливо, щоб заявники і потенційні заявники могли вільно спілкуватися з Судом, не піддаючись тиску в будь-якій формі з боку влади з метою змусити їх відкликати або змінити свою заяву... Формулювання "тиск у будь-якій формі" охоплює не тільки прямий примус і очевидне залякування заявників та їхніх законних представників, а й інші неправомірні дії або непрямі контакти, спрямовані на те, щоб переконати заявників або переконати їм скористатися засобами правового захисту в рамках Конвенції". У цій справі ЄСПЛ постановив, що порушення ст. 34 Конвенції відбулося у зв'язку з тим, що до клопотання п. Кабулова про припинення розгляду Судом його заяви проти України був долучений супровідний лист начальника СІЗО, де він перебував під вартою, із змісту якого вбачалося, що останній знає про суть клопотання. За відсутності переконливих доказів того, що заявник написав цю заяву під примусом працівників, ЄСПЛ, тим не менше, зазначив: той факт, що, замість того, щоб переслати лист заявника в його початковому вигляді, керівник СІЗО долучив до нього супровідний лист із зауваженнями щодо його змісту, не сумісний з гарантіями статті 34 Конвенції, незалежно від того, який вплив це справило на спілкування заявника із Судом.*

У справі "Чайковський проти України" (Chaykovskiy v. Ukraine, 15.10.2009) ЄСПЛ вирішив, що ст. 34 Конвенції було порушено у зв'язку з тим, що адміністрація виправної колонії, не дивлячись на пряму заборону, чітко сформульовану в ст. 113 Кримінально-виконавчого кодексу України й конкретизованому в наказі Державного департаменту України з питань виконання покарань № 13 від 25 січня 2006 року, відкрила лист, надісланий заявнику з ЄСПЛ, та вилучила з нього додатки, які містили копію загальнодоступного нормативного документа національного органу влади, що визначав статус кореспондентів, якою ув'язнені особи обмінюються із Судом. При цьому ЄСПЛ визнав неприйнятними всі інші скарги заявника.

Таким чином, проведений аналіз дозволив виявити значну кількість проблем у сфері захисту прав людини, які притаманні вітчизняній правовій системі. На жаль, більшість із цих проблем досі залишаються невирішеними й потребують якнайскорішої зміни законодавства та юридичної, у тому числі судової, практики. Разом із тим, аналіз практики ЄСПЛ у справах щодо України й надалі залишається перспективною темою наукового дослідження, оскільки це дозволить виявляти нові проблеми та з'ясовувати, які вже існуючі проблеми залишаються невирішеними, а також відстежувати зміни стандартів ЄСПЛ.

Використана література:

1. Див., наприклад: Михайлюк Олег Анатолійович. Проблеми забезпечення конституційних гарантій захисту прав і свобод людини в Україні : дис... канд. юрид. наук 12.00.02 / Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2007. – 202 арк.; Шемшученко Ю.С., Карпачова Н.І., Костецька Т.А., Вороти́на Н.В., Суржинський М.І. Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні / Юрій Сергійович Шемшученко (ред.). - К.: Юридична думка, 2008. - 251с; Права людини в Україні – 2008. Доповідь правозахисних організацій. / За ред. Є.Захарова, В.Яворського. / Українська Гельсінська спілка з прав людини. – Харків: Права людини, 2009. – 304 с. [Електронний ресурс] // Юридичний Луганськ. – Режим доступу: <http://jurlugansk.ucoz.org/load/5-1-0-44>; Права людини в діяльності української міліції: звіт, підготовлений за результатами роботи Управління моніторингу дотримання прав людини в діяльності органів внутрішніх справ України МВС України в 2008 році. - К.; Х.: Права людини, 2009. - 296 с. Янукович В.Ф. Захист прав людей та інтересів громадян [Електронний ресурс] // YouTube. - 12.01.2010. - Режим доступу: <http://www>.

youtube.com/user/yanukovychvi#p/u/3/zgsDuOvj9E; Начасі - "Власть нарушаєт свободы украинцев?" [Електронний ресурс] // YouTube. - 08.07.2010. - Режим доступу: http://www.youtube.com/user/kharkovnewsinfo#p/u/83/v8Ks7t_c4-I тощо.

2. Мазур М. В. Проблеми імплементації європейських стандартів у галузі прав людини до правової системи України (огляд рішень Європейського суду з прав людини щодо України, ухвалених у 2005 році) / М. В. Мазур // Правова реформа у масовій свідомості мешканців Луганського регіону: Матеріали круглого столу "Захист прав людини в Луганському регіоні: шлях до європейських стандартів" (15 грудня 2005 р.) і науково-практичної конференції "Правова реформа у масовій свідомості мешканців Луганського регіону" (16 лютого 2006 р.) - Луганськ, 2006. - С. 84-102; Мазур М. В. Проблеми забезпечення прав людини в Україні (на матеріалах практики Європейського суду з прав людини в 2006-2007 роках) / М. В. Мазур // Розвиток держави і права в сучасних умовах: досвід, реалії, перспективи : Спеціальний випуск № 3 Вісника Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. - Луганськ, 2009. - С. 148-165.

3. Statistical information [Electronic resource] // European Court of Human Rights Portal. - Mode of Access: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Statistics/Statistical+information+by+year/>.

4. Європейський суд з прав людини зобов'язав Україну надати необхідну медичну допомогу Томазу Кардаві [Електронний ресурс] // УГСПЛ. - Дата доступу: 02.04.2010. - Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1270198317>.

5. Інформаційно-аналітичні матеріали щодо проблем захисту прав людини в Україні [Електронний ресурс] // Державний департамент України з питань виконання покарань. - Дата доступу: 30 листопада 2009. - Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/punish/control/uk/publish/article.jsessionid=69400F7783EF5CDCBEB72370DEAF527C?art_id=65761&cat_id=45347.

6. Рішення ЄСПЛ, які були прийняті у 2008 р. у зв'язку з недотриманням розумних строків судового розгляду справ: "Фандралюк проти України" (31.01.2008); "Карімов проти України" (31.01.2008); "Гіцкайло проти України" (14.02.2008); "Гавриляк проти України" (03.04.2008); "N.V. проти України" (03.04.2008); "Червонець проти України" (24.04.2008); "Кириченко та Белінський проти України" (15.05.2008); "Михайленко проти України" (15.05.2008); "Наталія Шевченко проти України" (15.05.2008); "Ніконенко проти України" (29.05.2008); "Терентьев проти України" (29.05.2008); "Якименко проти України" (29.05.2008); "Соломагіна проти України" (29.05.2008); "Арцибашев проти України" (12.06.2008); "Федько проти України" (12.06.2008); "Ришкевич проти України" (12.06.2008); "Луговий проти України" (12.06.2008); "Петренко проти

України" (12.06.2008); "ТОВ "Солаз" проти України" (12.06.2008); "Лесіна проти України" (19.06.2008); "Вашенко проти України" (26.06.2008); "Павловська проти України" (03.07.2008); "Кушнаренко проти України" (13.11.2008); "Фарафонова проти України" (11.12.2008); "Чепіжна проти України" (11.12.2008); "Лошенко проти України" (11.12.2008); "Лютюв проти України" (11.12.2008); "Айбабін проти України" (18.12.2008).

7. Рішення ЄСПЛ, які були прийняті у 2009 р. у зв'язку з недотриманням розумних строків судового розгляду судових: "Воїщев проти України" (19.02.2009); "Вороненков проти України" (19.02.2009р.); "Мітакій проти України" (19.02.2009); "Буряк проти України" (19.02.2009); "Попілін проти України" (16.04.2009); "Писатюк проти України" (16.04.2009); "Биков проти України" (16.04.2009); "Нестерова проти України" (28.05.2009); "Безз проти України" (18.06.2009); "Гавриляк проти України" (18.06.2009); "Бублик проти України" (18.06.2009); "Козій проти України" (18.06.2009); "Пилипей проти України" (18.06.2009); "Термобетон" проти України" (18.06.2009); "Єрошкіна проти України" (18.06.2009); "Єфанов та інші проти України" (30.07.2009); "Себова проти України" (30.07.2009); "Шастків та Валітська проти України" (30.07.2009); "Смірнов проти України" (30.07.2009); "Якубович проти України" (30.07.2009); "Нічітайлов проти України" (15.10.2009); "Поліщук проти України" (15.10.2009); "Шепелева проти України" (15.10.2009); "Лазарук проти України" (19.11.2009); "Твердохлебов проти України" (19.11.2009); "Телегіна проти України" (19.11.2009); "Бендрит проти України" (10.12.2009); "Гончаров проти України" (10.12.2009).

8. Рішення ЄСПЛ, які були прийняті у 2008 р. у зв'язку з тривалим невиконанням судових рішень: "Копилович та інші проти України" (17.01.2008); "Лопатюк та інші проти України" (17.01.2008); "Арсененко проти України" (31.01.2008); "Дедух проти України" (31.01.2008); "Федорці проти України" (31.01.2008); "Тришяло проти України" (31.01.2008); "Шага проти України" (31.01.2008); "Конотенко проти України" (31.01.2008); "Луць проти України" (31.01.2008); "Сіднев проти України" (07.02.2008); "Воротнікова проти України" (14.02.2008); "Міпін проти України" (14.02.2008); "Компанія "Регент" проти України" (03.04.2008); "Колеснік проти України" (10.04.2008); "Майданік проти України" (10.04.2008); "Мартинчук проти України" (10.04.2008); "Борисов та інші проти України" (24.04.2008); "Судьїн проти України" (24.04.2008); "Твердохліб проти України" (24.04.2008); "Штурхальов проти України" (24.04.2008); "Чечін проти України" (15.05.2008); "Хохлов проти України" (15.05.2008); "Кислинський проти України" (15.05.2008); "Омельчак проти України" (15.05.2008); "Петрова та Чорнобривець проти України" (15.05.2008); "Белоченко проти України" (15.05.2008); "Лук'яненко проти України" (15.05.2008); "Пшичченко проти України" (15.05.2008); "Кіслая проти України" (29.05.2008); "Буцаєв проти України" (29.05.2008); "Харчук проти України" (12.06.2008); "Саксонцева проти України"

(12.06.2008); "Пашук проти України" (12.06.2008); "Лук'янов проти України" (19.06.2008); "Абрамов проти України" (10.07.2008); "Скрипняк та інші проти України" (10.07.2008); "Фьодоров проти України" (22.07.2008); "Леонтьюк проти України" (22.07.2008); "Таєвская проти України" (24.07.2008); "Брушницький проти України" (24.07.2008); "Карпенко та Марков проти України" (18.09.2008); "Крипак проти України" (25.09.2008); "Устимова проти України" (25.09.2008); "Лісовол проти України" (25.09.2008); "Тищенко проти України" (25.09.2008); "Кривоножка і Демченко проти України" (06.11.2008); "Шапкіна проти України" (13.11.2008); "Крутько проти України (№ 2)" (27.11.2008); "Перетятко проти України" (27.11.2008); "Стаднюк проти України" (27.11.2008); "Антонюк проти України" (11.12.2008); "Качерская та Фролова проти України" (11.12.2008); "Паслен проти України" (11.12.2008); "Станковська проти України" (11.12.2008); "Тогін проти України" (11.12.2008); "Калашников проти України" (11.12.2008); "Самойленко і Полонська проти України" (18.12.2008).

9. Рішення ЄСПЛ, які були прийняті у 2009 р. у зв'язку з тривалим невиконанням судових рішень: "Андрійчук проти України" (19.02.2009); "Бондар та інші проти України" (19.02.2009); "Кооператив "Каховський-5" проти України" (19.02.2009); "Кришук проти України" (19.02.2009); "Красовський проти України" (12.03.2009); "Лебедінцева проти України" (12.03.2009); "Отиченко та Федіщенко проти України" (12.03.2009); "Матківська проти України" (12.03.2009); "Васильєва та інші проти України" (12.03.2009); "Воскобойник проти України" (12.03.2009); "Бухковська проти України" (16.04.2009); "Гарашенко проти України" (16.04.2009); "Гніцевич проти України" (16.04.2009); "Ярмола проти України" (16.04.2009); "Фільштейн проти України" (28.05.2009); "Овчаров і Хоміч проти України" (28.05.2009); "Нуждяк проти України" (28.05.2009); "Стукалкін проти України" (28.05.2009); "Захарченко проти України" (28.05.2009); "Жушман проти України" (28.05.2009); "Шилкін і Побережний проти України" (28.05.2008); "Батрак проти України" (18.06.2009); "Білокінь та інші проти України" (18.06.2009); "Кашлакова та інші проти України" (18.06.2009); "Осауленко проти України" (18.06.2009); "Підоріна та Кириленко проти України" (18.06.2009); "Шиларьова та Мажанова проти України" (18.06.2009); "Васильєва проти України" (18.06.2009); "Хмільова проти України" (18.06.2009); "Снігур та Онищенко проти України" (18.06.2009); "Прокоп'єва проти України" (30.07.2009); "Солонський проти України" (30.07.2009); "Сорокіна та Гончаренко проти України" (30.07.2009); "Семенович проти України" (30.07.2009); "Швентковський проти України" (30.07.2009); "Терещенко проти України" (15.10.2009); "Глушко проти України" (15.10.2009); "Криєнко проти України" (15.10.2009); "Ротар проти України" (15.10.2009); "Соломатін проти України" (15.10.2009); "Гвоздецький проти України" (15.10.2009); "Комнацький проти України" (15.10.2009); "Сторожук проти України" (15.10.2009); "Корнійчук проти України" (15.10.2009); "Рукас проти України"

(15.10.2009); "Шебанов проти України" (15.10.2009); "Корабельніков проти України" (19.11.2009); "Лазаренко проти України" (19.11.2009); "Савінський та Шевченко проти України" (19.11.2009); "Скалоухов та інші проти України" (19.11.2009); "Панченко проти України" (10.12.2009); "Білецькая проти України" (10.12.2009); "Касьянчук проти України" (10.12.2009); "Тімадуліна та інші проти України" (10.12.2009); "Куценко проти України" (10.12.2009); "Тамара Василівна Лен та Григорій Кузьмович Лен проти України" (10.12.2009); "Савула проти України" (10.12.2009); "Скрипечь проти України" (10.12.2009); "Васильчук проти України" (10.12.2009); "Ільчишин проти України" (10.12.2009); "Карпунхан та інші проти України" (10.12.2009); "Хрипко та інші проти України" (10.12.2009); "Людмила Науменко проти України" (10.12.2009); "Рамус та інші проти України" (10.12.2009); "Сергеева проти України" (10.12.2009); "Логачова та інші проти України" (10.12.2009); "Осокін та Осокіна проти України" (10.12.2009); "Шастін та Шастіна проти України" (10.12.2009); "Янголенко проти України" (10.12.2009); "Панов проти України" (10.12.2009).

10. Ухвала Верховного Суду України від 31.07.2009 року кримінальну справу за клопотанням засудженого Генерального прокурора України та захисника Буценка А.П., внесеними за поданням п'яти суддів, про перегляд у порядку виключного провадження вироку Апеляційного суду міста Києва від 20 листопада 2001 року щодо Яременка О.В. та Самоїленка А.П. [Електронний ресурс] / Верховний Суд України // Стратегічний судовий захист. – Дата доступу: 31.07.2009. – Режим доступу: <http://hr-lawyers.org/en/index.php?id=1253007491>. Слід зауважити, що пізніше аналогічне рішення ВСУ прийняв у справі Шабельника. Див: Ухвала Верховного Суду України від 09.09.2010 року кримінальну справу за касаційними скаргами засудженого Шабельника Д.Г. та його захисника – адвоката Денисенка Б.Д. на вирок Апеляційного суду Житомирської області від 11 липня 2002 року [Електронний ресурс] / Верховний Суд України // Стратегічний судовий захист. – Дата доступу: 09.09.2010. – Режим доступу: <http://hr-lawyers.org/index.php?id=1287401751>.

11. Буценко А. Короткий коментарий к решению Верховного суда по делу Яременко [Електронний ресурс] // Стратегическая судебная защита. – Дата доступа: 01.08.2009. – Режим доступу: <http://hr-lawyers.org/en/index.php?id=1274709453>.

12. Европейский суд передал на коммуникацию дело Яременко (2) [Електронний ресурс] // Стратегическая судебная защита. – Дата доступа: 11.10.2010. – Режим доступу: <http://hr-lawyers.org/index.php?id=1286804122>.

Б.М. Телефанкопрофесор кафедри кримінально-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент*(Львівський державний університет внутрішніх справ, Україна)*

СТАН І ТЕНДЕНЦІЇ РЕЦИДИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Злочинність, особливо рецидивна злочинність в умовах поглиблення соціально-політичної та фінансово-економічної кризи в державі, становить серйозну загрозу національній безпеці України. Динаміка рецидивної злочинності свідчить про неухильне її зростання в Україні. У 1991 році було зафіксовано 22,8 тис. рецидивістів, у 2002 році - уже 39,4 тис. Зростання становить майже 65%. Щорічно в Україні виявляють більше 45 тис. осіб, які раніше вчиняли злочини і які знову вчинили злочини. Із них більше половини осіб мають не зняту або непогашену судимість. За підсумками 8 місяців 2009 року, вперше, починаючи з 2004 року, офіційною статистикою зафіксовано збільшення загальної кількості зареєстрованих злочинів (на 2,9 відсотка), перш за все особливо тяжких та тяжких [1]. Так, згідно статистичних даних МВС України у 2005 році виявлено осіб, які раніше вчиняли злочини і які знову вчинили 46 637 осіб. Із них судимість не знята або непогашена у 24 784 особи. У 2006 році виявлено 44 514 осіб і судимість не знята або непогашена у 22 086 осіб. Відповідно у 2007 році виявлено 45 943 особи і судимість не знята або непогашена у 24 086 осіб. У 2008 році виявлено 46 177 осіб і судимість не знята або непогашена у 24 140 осіб. У 2009 році виявлено 49 422 особи із них судимість не знята або непогашена у 25 410 осіб [2].

Погіршення стану і несприятливий прогноз рецидивної злочинності багато в чому зумовлено вкрай негативними тенденціями в кримінально-виконавчій системі України [3, с. 132]. Крім цього у 2008 році 23,7% осіб [у 2007 році 25,6%] від загальної кількості засуджених, були раніше судимими і мали не зняту або непогашену судимість, із них раніше було звільнено умовно-достроково 8,8 тис. осіб, або 25,3% [у 2007 році 23,8%], тобто кожний четвертий засуджений який мав не зняту або непогашену судимість. У I півріччі 2009 року були раніше судимими і мали не зняту або непогашену судимість 17,2 тис. осіб, або 26,3% від загальної кількості засуджених, із них раніше було звільнено умовно-достроково 4,2 тис. осіб, або 24,7% від кількості засудже-

них осіб [4]. Динаміка рецидивної злочинності (тобто її зміна за певні періоди) загалом збігається із загальною динамікою злочинності. Вона залежить від соціальних та правових чинників і тісно пов'язана з динамікою первинної судимості. На динаміку рецидивної злочинності істотно впливають амністії, помилування, умовно-дострокове звільнення, зміни у кримінальному законодавстві, діяльність правоохоронних органів і інші чинники. Однак необхідно врахувати особливості статистичного обліку, де фіксуються рецидивісти за їх кримінально-правовою характеристикою, а з криминологічного погляду рецидивістами вважають осіб, які раніше вчиняли злочини, незалежно від того, чи знято або погашено у них судимість [3, с. 31].

Повторне вчинення злочинів здебільшого свідчить про наполегливе прагнення винного продовжувати злочинну діяльність. А вчинення злочину після відбуття покарання – ще й про недосконалість законодавства, діяльності судової і правоохоронної систем, не здатних ефективно впливати на рецидивістів. Стійкість рецидивної злочинності певною мірою підтверджує слабкий вплив кримінального покарання, яке не досягає своєї мети. Судова практика свідчить, що в більшості випадків до рецидивістів застосовуються покарання у виді обмеження волі та позбавлення волі на певний строк. За деякими даними рецидивіст сприяє переходу на злочинний шлях в середньому 3-8 чоловік, особливо з числа неповнолітніх. До того ж рецидивісти є активними носіями і розповсюджувачами традицій злочинного середовища та основним джерелом формування організованих злочинних угруповань, нерідко їхня діяльність набуває ознак професійної.

Наявність високого рівня рецидиву свідчить про те, що на ефективності кримінального покарання може відобразитись недосконалість застосованої законодавчої норми, помилки у виборі судом її виду і розміру. Застосовуване до засуджених позбавлення волі на певний строк не завжди надає на них відповідний виховний і попереджувальний вплив. Досить часто повторне вчинення злочину свідчить також про те, що покарання за перший злочин не відповідало його тяжкості. Основним покаранням за рецидив як і раніше залишається позбавлення волі на певний строк, що не завжди сприяє успішній боротьбі з рецидивною злочинністю. Матеріальна база установ, що виконують покарання у виді позбавлення на певний строк, у сучасній Україні потребує термінової підтримки. Бракує коштів для оновлення матеріальної бази пенітенціарної системи. Переважна кіль-

кість слідчих ізоляторів як і частина місць позбавлення волі побудована півтора-два століття тому і модернізувати їх практично неможливо [5, с. 209]. Приміщення, в яких тримають засуджених, є казарменого типу, в кожному з них перебуває по кілька десятків людей. Насправді, чи можуть виправлятися люди у колоніях, якщо в них відбувають покарання пліч-о-пліч злодії, грабіжники, шахраї, насильники, вбивці? На рецидив злочинів також впливає неблагополучна життєва ситуація, у якій знаходяться звільнені з установ виконання покарань.

У суспільстві існує закономірність: чим більша частина населення проходить через місця позбавлення волі, тим більше стає носіїв кримінальної субкультури. Ріст числа позбавлених волі стає, мабуть, новою глобальною проблемою, тому що шкода безпеці, моральному і фізичному здоров'ю вже нанесена і в таких масштабах, що злочинність відступає на другий план. Відомий норвежський вчений Нільс Крісті стверджує: "Необхідно постійно пояснювати, що тюрма більше провокує ріст злочинності, ніж стримує її" [6, с. 27]. Настав час відказатися від думки, що закоренилася в правоохоронних органах (міліції, прокуратурі, судах), що посилення кримінальної репресії, широке застосування засобів по ізоляції правопорушників можуть серйозно вплинути на стан злочинності в державі. Ні суворі санкції, ні страх бути покараним не володіють такою силою, щоб блокувати формування мотивації, яка призводить до суспільно-небезпечного діяння. Генезис злочинності завжди є пов'язаний з соціально-психологічними детермінантами. Це реальність, з якою необхідно рахуватися, приймати до уваги при формуванні політики держави по боротьбі з злочинністю. У державі відсутня єдина скоординована політика запобігання та протидії злочинності. Законотворча діяльність є безсистемною, непослідовною і має у більшості випадків репресивну спрямованість. В Україні всупереч світовим тенденціям щодо декриміналізації збільшується кількість кримінально караних діянь та посилюється кримінальна відповідальність за їх вчинення (інколи з ігноруванням принципу індивідуалізації покарання) [1].

У сучасних демократичних країнах, що розвиваються цивілізованим шляхом, контроль над злочинністю здійснюється демократичними засобами, які не перешкоджають вільному розвитку людини і суспільства. Для тоталітарних суспільств властивим є те, що контроль над злочинністю здійснюється засобами, які мають тоталітарний характер. Ці засоби можуть приводити до вражаючого зниження статис-

тичного рівня злочинних проявів. Але тоталітарні засоби контролю діють шляхом обмеження свободи усіх громадян, а не лише злочинців, тому вони є протиприродними і руйнують механізм нормально-го існування суспільства, що і підтвердилось історичним досвідом.

Найбільш розповсюдженими видами рецидиву злочинів є крадіжки всіх видів, грабежі, розбої, хуліганство. До 60% рецидиву злочинів приходиться на перший рік після звільнення від відбування покарання. У зв'язку з цим значна роль у боротьбі з рецидивною злочинністю належить застосуванню кримінально-правових засобів, з допомогою яких досягається своєчасне притягнення до відповідальності, її індивідуалізація і покарання, спеціальне і загальне попередження.

Застосування покарання до раніше неодноразово судимих посилює його каральний аспект, який виражається у збільшенні строків позбавлення волі. Застосування більш тривалих строків позбавлення волі пояснюється тим, що для їх виправлення і попередження нових злочинів вимагається більше часу, ніж іншим засудженим, які не мають такої глибокої соціально-моральної і психолого-педагогічної занедбаності. Разом із цим тяжкість покарання залежить і від умов його виконання (відбування). Рівень безпеки виправної колонії згідно ч. 2 ст. 18 Кримінально-виконавчого кодексу України залежить не тільки від цього, чи судимість знята або погашена, але і від того, чи особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Це є однією із особливостей кримінально-правової боротьби з рецидивною злочинністю.

Необхідно подолати репресивну свідомість населення, розвінчувати міфи про безальтернативність позбавлення волі в боротьбі зі злочинністю, формувати позитивне ставлення суспільства до процесів реформування кримінально-виконавчої служби України. Використання конструктивних санкцій, що не пов'язані з позбавленням волі сприяють соціальній реінтеграції та враховують інтереси жертв правопорушень. Ресоціалізація засуджених є головною кінцевою метою функціонування кримінально-виконавчої служби. Виправлення та ресоціалізація засуджених є такими ж обов'язковими завданнями в реалізації покарання, як і кара за вчинений злочин. Жодне суспільство не може викоренити повністю злочинність, але воно має протидіяти їй належним чином. Відповідно до розвитку самого суспільства змінюються і засоби протидії злочинності. Чим цивілізованіше суспільство, тим цивілізованіші засоби протидії злочинності. Тому потребує вдосконалення робота кримінально-виконавчої інспекції, на обліку в

якій на даний час перебуває майже половина всіх засуджених і роль якої зростатиме у зв'язку з розширенням видів покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. Таке вдосконалення має відбуватися за зразком служб пробачії, що створені у багатьох європейських державах. Необхідне також подальше вдосконалення діяльності установ виконання покарань шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, здобуття ними освіти та набуття професії, їх соціальної адаптації в суспільстві, приведення умов тримання осіб, узятих під варту, та які відбувають покарання, у відповідність із вимогами Європейських пенітенціарних правил.

Однак певна частина цих засуджених не стає на шлях чесного і трудового життя після звільнення від відбування покарання. Рівень рецидиву злочинів знаходиться у прямій залежності від особистісних властивостей засуджених, впливу на них засобів виправної дії у період відбування покарання і соціального оточення після звільнення з місць позбавлення волі. І така постановка проблеми про взаємний зв'язок рецидиву з ефективністю покарання, актуальністю трудового, побутового влаштування і подоланням впливу "воровських" ідей є важливою і перспективною. Боротьба з рецидивною злочинністю займає одне з центральних місць в науці кримінального, кримінально-виконавчого права, кримінології, в діяльності суспільства і держави. Аналіз законодавчого визначення рецидиву злочинів, статистичних показників рецидивної злочинності, шляхів і способів нейтралізації причин і умов, що породжують рецидив, приводять до висновку, що комплексні дослідження в цьому напрямку необхідні.

Використана література:

1. Рішення Ради національної безпеки і оборони від 11.09. 2009 року. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Статистика МВС. Стан та структура злочинності в Україні (2008-2009 р.р.). - Режим доступу: <http://mvs.gov.ua>
3. Кримінологія: навч. посібник; За заг. ред. О.М. Джуки. - К.: Прецедент, 2006. - 198 с.
4. Вісник Верховного Суду України. Судова статистика. - Режим доступу: www.scourt.gov.ua
5. Александров Ю.В. Кримінологія: Курс лекцій / Александров Ю.В., Гель А.П., Семаков Г.С. - К.: МАУП, 2002. - 296 с.
6. Тюремная реформа в странах бывшего тоталитаризма. Материалы международной конференции. - М., 1993. - Вып. 1.

І.Ф. Хараберюш

начальник кафедри спеціальної техніки,
інформатики та інформаційних технологій,
кандидат юридичних наук, доцент

*(Донецький юридичний інститут Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ ОРГАНАМИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

З розвитком сучасної кримінально-процесуальної та оператив-но-розшукової науки відбувається поступовий перегляд відносини до застосування спеціальної техніки і її результатів у ході розслідування та розкриття злочинів. Засоби спеціальної техніки поступово перетворюються з допоміжних в основні інструменти протидії злочинності, здобуваючи все більший процесуальний статус і значимість. На сучасному етапі більшість практичних працівників оперативних підрозділів рахують неможливим протидію сучасній злочинності без використання досягнень науково-технічного прогресу [1, с. 55]. У свою чергу досвід інформаційно-технічної протидії злочинності свідчить про збільшення ролі нових методів отримання доказів і перспективності використання сучасних науково-технічних засобів у цій діяльності [2].

С.С. Овчинський підкреслює, що у теперішній час усе більш очевидним стає проникнення злочинності у різні сфери соціального, економічного і політичного життя суспільства. Дуже висока небезпечність для суспільства і "нові проблеми" для правоохоронних органів створює посилений кримінальний контроль над "інформаційними сферами", який включає як криміногенні дії засобів масової інформації, так і використання глобальних комп'ютерних мереж, телекомунікацій і радіоефіру, а також спеціальної техніки в тому числі інформаційних технологій у злочинній діяльності [3, с. 310-311].

Проникнення злочинності у різні сфери життя суспільства, розширення використання сучасних інформаційно-технічних засобів у злочинній діяльності вимагає від правоохоронних органів адекватної реакції як у плані розвитку нових напрямків протидії, так і в пошуку нових підходів для протидії різним формам злочинності. Досліджуючи теоретико-методологічні засади застосування оперативної техніки в оперативно-розшуковій діяльності міліції, Ю.Ю. Орлов разом з тра-

диційними основами ОРД (правова, організаційна, тактична) запропонував враховувати *технічний аспект* цієї діяльності, який пов'язаний із застосуванням технічних засобів з метою виконання завдань ОРД [4, с. 13-19]. Хоча, на наш погляд, точніше було б визначити цей аспект, як оснований при застосуванні засобів спеціальної техніки [1, с. 52-70].

Спираючись на дослідження Ю.Ю. Орлова та враховуючи наукові висновки В.О. Волинського щодо взаємозв'язку ОРД та криміналістики на методологічному рівні [5], ми можемо виділити технічний аспект в усіх напрямках діяльності органів внутрішніх справ, а на тільки в ОРД (слідча, адміністративна).

Дійсно, досягнення науково-технічного прогресу, стрімкий розвиток нових інформаційних технологій, процес технічного озброєння злочинців, а також виникнення значної проблеми отримання оперативно-розшукової інформації через негласних співробітників стало певним стимулом процесу зростання інтенсивності використання засобів спеціальної техніки. Так, з 1995 по 2007 рік їх використання спеціальними технічними підрозділами зростає у 23 рази [4, с. 3].

Удосконаленню засобів протидії злочинності також сприяє те, що злочинність в інформаційній сфері фахівцями різних країн віднесена до переліку загроз національній безпеці [1, с. 34; 6, с. 34]. При цьому необхідно враховувати переведення великої кількості інформації, яка представляє інтерес для правоохоронних органів, в глобальне інформаційне середовище. Це значно ускладнює її отримання і оперативні підрозділи (карного розшуку в тому числі) стикаються із завданнями отримання в глобальних інформаційних мережах необхідної інформації для здійснення кримінального судочинства.

У зв'язку з цим неможливо не погодитися з думкою, що закономірності розвитку науки і техніки характерні й для кримінального процесу і ОРД як представників самостійної галузі науки. Їх вплив проявився при виникненні ОРД як галузі наукових знань та в її розвитку, а в кінцевому підсумку привело до широкого впровадження в практику оперативно-технічних засобів [5, с. 103]. Так в теорії ОРД цей процес знайшов своє відображення в тому, що спеціальна техніка була відокремлена окремою групою і, згідно за класифікацією, зайняла гідне місце серед інших засобів ОРД. Це дає підстави для теоретиків ОРД приділяти належну увагу питанням удосконалення правового забезпечення, організації і тактики використання спеціальної техніки, хоча деякі з них осталися відкритими, а саме: *невизначеність*

в понятійному апараті, недосконалість тактичного забезпечення та нормативно-правового регулювання застосування засобів спеціальної (оперативної) техніки, відсутність належного інформаційно-телекомунікаційного забезпечення оперативних підрозділів тощо.

Якщо розглянути розвиток наукової думки стосовно питань використання спеціальної техніки в ОВС, то побачимо, що цьому напрямку приділялась значна увага вчених. Аналізуючи наукову літературу, можна побачити, що приділяли увагу цьому питанню науковці радянських часів П.П. Артеменко, А.Д. Безруков, В.І. Декане, С.В. Ігнатов, А.І. Комаров, Е.І. Низенко, В.Н. Омелін, Є.Ф. Толмачов та приділяють значну увагу теоретичним та практичним розробкам застосування спеціальної техніки сучасні вчені незалежної України, а саме Л.І. Громовенко, П.А. Єрмаков, Ю.Ф. Жаріков, О.В. Золотар, І.П. Козаченко, Ю.Ю. Орлов, С.С. Паламарчук, В.П. Сапальов, І.Р. Шинкаренко та інші.

Звертаючись до сучасних досліджень, ми можемо відзначити ще одну важливу роль техніки, а саме зв'язок природознавчих та суспільних наук у технічних знаннях. Розглядаючи техніку, яка є соціальним феноменом, вони відзначають *діалектичні протиріччя* її природи як суспільного явища, а саме об'єктивної та суб'єктивної її сторін. Будучи суспільним явищем, техніка невільна від дій об'єктивних законів розвитку суспільства. Тому дії соціальних законів проявляються відносно неї опосередковано. Тим самим вона відповідає визначеним правовим відносинам суспільства та його економічним можливостям [5, с. 23]. Отже, без правового регулювання питань, пов'язаних із застосуванням спеціальної техніки, а тим паче оперативно-розшукової інформації (ОРИ), отриманою нею для подальшого використання в оперативних цілях або кримінальному процесі, неможливо здійснювати жодного процесуального та оперативно-розшукового заходу.

Саме цьому дискусійному питанню були присвячені наукові праці різних учених, у тому числі – українських: О.М. Бандурки, П.А. Єрмакова, М.В. Салтєвського, І.В. Сервєцького, Ю.Ю. Орлова, І.Р. Шинкаренка. Хотілося відзначити вчених, які внесли вклад у розвиток наукової думки стосовно легалізації та використання ОРИ в інтересах кримінального судочинства. Це такі як Д.І. Бєднєков, Р.С. Белкін, О.В. Горбачов, Ю.М. Грошевий, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, В.Л. Ортинський, Ю.Ю. Орлов, М.М. Перепелиця, М.А. Погорєцький, В.М. Тертишник та інші. Однак, при великій кількості робіт, актуаль-

ності досліджуваного питання, з урахуванням змін, що відбулися в законодавстві, практично не висвітлені проблеми та шляхи їх вирішення стосовно *меж використання спеціальної (оперативної) техніки* під час документування злочинів та документального оформлення отриманих результатів для подальшого їх використання в рамках правового поля.

Ми бачимо, що при усій начебто ясності удосконалення діяльності органів внутрішніх справ шляхом використання спеціальної техніки виникають проблеми: понятійно-структурного характеру відносно самої спеціальної техніки та її складових; щодо теоретичних, правових та організаційно-тактичних основ застосування та використання спеціальної (оперативної) техніки; удосконалення інформаційного забезпечення при застосуванні оперативно-технічних засобів (ОТЗ); виявлення джерел отримання оперативної інформації та форми її використання; удосконалення організації застосування спеціальної (оперативної) техніки та інформаційної взаємодії оперативних підрозділів між собою та з іншими правоохоронними органами.

Зупинимось на деяких з них. Що стосується визначення наукових понять "спеціальна техніка", "оперативна техніка", "оперативно-технічні засоби" та їх співвідношення, то вони, як нами визначалось, є дискусійними та у законодавчому плані чітко не визначеними. Хоча вирішення цього питання є нагальною проблемою сьогодення, тому що від правильного наукового визначення понять "спеціальна техніка", "оперативна техніка", "оперативно-технічні засоби" певним чином залежить правомірність їх застосування. Так, у Законі України "Про оперативно-розшукову діяльність" чітко визначено, що оперативно-розшукова діяльність - це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів [7, ст. 2]. Законодавець, визначивши поняття "оперативно-розшукова діяльності", не дав роз'яснень щодо поняття оперативно-технічних засобів їх загальної структури та переліку. Прикладом неузгодженості цього питання може також служити одне з останніх досліджень цієї проблематики дисертантом Кряковцевим С.М., який, відокремлюючи поняття "оперативна техніка" та "оперативно-технічні засоби", під оперативно-технічними засобами розуміє тільки технічні засоби, які виготовлені або спеціально пристосовані для оперативно-розшукової діяльності [8, с. 6-7]. Хоча до цих засобів, практика показала, належать окремі речовини та програмні продукти.

Розібратися з таким положенням ми можемо тільки дослідивши генезу поняття "спеціальна техніка", яке є узагальнюючим на нашу думку [1, с. 52-68] та думку провідних вчених в цій галузі [9, с. 15-16]. Ми також вважаємо, що спеціальна техніка повинна класифікуватись за основними напрямками діяльності ОВС, які нормативно регламентовані, і до її складу повинні входити: криміналістична техніка (процесуальна діяльність), оперативна техніка (оперативно-розшукова діяльність), техніка організації управління діяльністю ОВС (адміністративно-службова діяльність).

Важливе значення має також інформаційна взаємодія оперативних підрозділів ОВС між собою та з іншими правоохоронними органами. Від неї в значній мірі залежить якість інформаційного забезпечення оперативно-розшукової діяльності, її ефективність та своєчасність технічного забезпечення протидії злочинам. Дослідженнями інформаційного забезпечення оперативно-розшукової діяльності з використанням сучасних інформаційно-технічних засобів займались науковці О.М. Бандурка [10], К.В. Антонов, В.М. Тертишник [11], М.М. Перепелиця [12], Погорецький М.А. [13]. Розглянувши наукові розробки названих науковців та вимоги Указу Президента України від 31 січня 2006 р. № 80 "Про Єдину комп'ютерну інформаційну систему правоохоронних органів з питань боротьби зі злочинністю", ми прийшли до висновку, що розв'язання проблеми належної інформаційної взаємодії правоохоронних органів та їх підрозділів може бути вирішено шляхом створення інтегрованої інформаційної системи правоохоронних органів, для чого необхідно:

- чітко визначити потреби оперативних та інших підрозділів правоохоронних органів в інформаційних ресурсах;
- розробити нормативно-правове регулювання інформаційної взаємодії (порядок, механізми, обсяги);
- створити належне організаційне, кадрове забезпечення та технічне оснащення;
- забезпечити доступ до інформаційних ресурсів інших державних органів;
- провести уніфікацію програмних засобів та технології оброблення інформації;
- упровадити систему захисту інформації.

Ми бачимо, що об'єктивні фактори зростання ролі інформаційно-технічних засобів сприяли тому, що в діяльності органів внутрішніх справ разом з традиційними основами (правовою, організаційною,

тактичною) необхідно виділяти *технічний аспект*, який оснований на застосуванні спеціальної техніки в різних напрямках діяльності ОВС. Означене дозволяє зробити висновок, що у наукових роботах відсутні дефініції, як загальнотеоретичного, так і організаційно-тактичного змісту щодо особливостей використання спеціальної техніки у протидії різним видам злочинів в Україні, удосконалення інформаційного, тактичного та технічного забезпечення застосування спеціальної техніки, розвитку інформаційної взаємодії правоохоронних органів тощо, які потребують фундаментального наукового дослідження.

На користь цього говорить нова теорія кримінальної інформатики, яка базується на концепціях інформаційного права та права інформаційної технології (засіб спеціальної техніки). Ця концепція розглядає інформацію і інформаційну сферу як новий економічний, культурний і політичний капітал, який особливо піддається новим формам злочинності, що потребує адекватної протидії з боку правоохоронних органів і вимагає від них використання найсучасніших досягнень науки та техніки [14, с. 4-7].

Використана література:

1. Використання оперативно-технічних засобів у протидії злочинам, що вчиняються у сфері нових інформаційних технологій: монографія / [І.Ф. Хараберюш, В.Я. Мацюк, В.А. Некрасов, О.І. Хараберюш]. - К. : КНТ, 2007. - 196 с. - (Сер.: Проблеми оперативно-розшукової діяльності).
2. Мещеряков В.А. Криминалистический анализ противоправного использования ботнетов / В.А. Мещеряков // Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. трудов. - 2009. - Вып. 11. - 252-266.
3. Овчинский С.С. Оперативно-розыскная информация / С.С. Овчинский. - М. : ИНФРА, 2000. - 367 с.
4. Орлов Ю.Ю. Застосування оперативної техніки в оперативно-розшуковій діяльності міліції (теорія і практика) : монографія / Ю.Ю. Орлов. - К. : Київський нац. ун-т внутрішніх справ, 2007. - 559 с.
5. Волынский В.А. Криминалистическая техника: наука-техника - общество - человек / В.А. Волынский. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2000. - 311 с.
6. Осипенко А.Л. Об актуальности оперативно-розыскных проблем борьбы с преступностью в глобальных компьютерных сетях / А.Л. Осипенко // Оперативник (сыщик). - 2009. - № 1 (18). - С. 34-38.
7. Про оперативно-розшукову діяльність: закон України від 18 лют. 1992 р., № 2135-X11 // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 22. - Ст. 304.

8. Кряковцев С.М. Нормативно-правове регулювання застосування оперативної техніки в оперативно-розшуковій діяльності органів внутрішніх справ України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 21.07.04 "Оперативно-розшукова діяльність" / С.М. Кряковцев. - К., 2009. - 20 с.

9. Специальная техника и ее применение: учебное пособие. - М.: Акад. МВД СССР, 1982. - 348 с.

10. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність. Частина 1: підручник / О.М. Бандурка. - Х.: Видавництво НУВС, 2002. - 336 с.

11. Тертишник В.М. Процесуальні аспекти використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в доказуванні по кримінальних справах / В.М. Тертишник, К.В. Антонов, І.М. Бацько // Вісник Університету внутрішніх справ. Спецвипуск. - 1999. - № 1. - С. 166-181.

12. Перепелиця М.М. Деякі теоретичні аспекти інформаційного забезпечення оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ / М.М. Перепелиця, В.Ю. Журавльов // Вісник Університету внутрішніх справ. Спецвипуск. - 1999. - № 1. - С. 37-46.

13. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія / М.А. Погорецький. - Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. - 576 с.

14. Салтевский М.В. Собрание криминалистической информации научно-техническими средствами на предварительном следствии: учебное пособие / М.В. Салтевский. - К.: НИИРИО КВШ МВД СССР, 1980. - 111 с.

Н.В. Кулинич

слухач магістри

(Львівський державний університет внутрішніх справ, Україна)

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Кожне адміністративне провадження являє собою систему норм, що регламентують порядок розгляду і вирішення тих чи інших груп управлінських справ. Таким чином, воно є відносно самостійним адміністративно-процесуальним правовим інститутом [1, с. 95].

Н. Г. Саліщева у свій час писала, що адміністративне провадження охоплює всі сторони діяльності державного апарату, починаючи від підготовки і видання актів управління і закінчуючи мате-

ріально-технічними діями [2, с. 260]. Воно охоплює широке коло суспільних відносин у сфері державного управління і за своїм змістом може бути поділене на 3 види: а) провадження, пов'язане із здійсненням завдань внутрішньої організації апарату управління; б) провадження, що опосередковує взаємовідносини даного державного органу з іншими державними органами, установами, підприємствами, які не входять у його систему; в) провадження у справах, пов'язаних з відносинами між громадянами чи громадськими організаціями та виконавчо-розпорядчими органами. Різниця між процесом і провадженням полягає також у тому, що провадження регулюється за допомогою організаційних норм, які становлять певну групу норм матеріального адміністративного права [3, с. 206].

Таким чином, адміністративне провадження - це врегульований правом порядок вчинення процесуальних дій, що забезпечує винесення законного і об'єктивного рішення по індивідуальних адміністративних справах, об'єднаних спільністю предмета (наприклад, порядок розгляду скарг громадян) [1, с. 87].

У кожному адміністративному провадженні можна виділити окремі його стадії у вигляді послідовно вчинюваних процесуальних дій. Такими є:

- порушення адміністративної справи і направлення її по підвідомчості;
- розгляд адміністративної справи компетентним органом і прийняття відповідного рішення;
- оскарження, опротестування рішення і його перегляд;
- виконання рішення [1, с. 95].

На стадії порушення справи органи та посадові особи зобов'язані забезпечити реалізацію принципу законності. [4, с. 62] Початковим моментом порушення справи можна вважати час, коли інформація (привід) про проступок надійшла до органу, стала відома посадовій особі [5, с. 187].

Підставою порушення адміністративної справи і проведення розслідування є вчинення особою діяння, що містить ознаки адміністративного правопорушення, так званої формальної, процесуальної підстави [1, с. 106]. Це означає, що інформація про скоєння діяння, що підпадає під ознаки адміністративного проступку, повинна стати відома компетентним органам адміністративної юрисдикції, які мають право проводити адміністративне розслідування з даної категорії

справ, складати протокол про адміністративні правопорушення та інші процесуальні документи [4, с. 61].

Крім підстави для порушення справи про адміністративне правопорушення, має бути ще й привід. Такими приводами адміністративне законодавство України визнає: звернення (письмові або усні) громадян (свідків, потерпілих); повідомлення посадових осіб, органів державної влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій; повідомлення засобів масової інформації; повідомлення об'єднань громадян; безпосереднє виявлення проступку уповноваженою посадовою особою [6, с. 243]. Закріплення в КУпАП звернення громадян як приводу до порушення провадження стане однією з гарантій того, що їх права будуть захищені. Порушення справи становить цілий комплекс процесуальних дій, спрямованих на встановлення самої події правопорушення, його обставин, їх фіксацію та кваліфікацію. На цій стадії створюються умови для об'єктивного та швидкого розгляду справи, застосування до винного передбачених законодавством заходів впливу [5, с. 187].

Важливим моментом підготовки справи до розгляду є виклик порушника, свідків, інших осіб, покази яких необхідні для правильного вирішення справ [6, с. 255].

Право бути присутнім при розгляді адміністративної справи має особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, під час прийняття органом (посадовою особою) рішення про розгляд справи [7, с. 120].

Всі особи, що беруть участь у провадженні у справі про адміністративне правопорушення, повинні бути заздалегідь (як правило, не пізніше, ніж за добу) попереджені про час і місце розгляду справи.

За загальним правилом, розгляд справи відбувається у присутності особи, яка може бути притягнута до адміністративної відповідальності. Під час відсутності цієї особи справу розглядають лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце, час розгляду і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи.

Перш, ніж розпочати розгляд справи про адміністративне правопорушення, уповноважена посадова особа виявляє, чи прибули на засідання всі особи, участь яких у розгляді справи є обов'язковою. Якщо не прибули, то справа не може бути розглянута, і розгляд її переноситься на інший час [6, с. 255].

Розгляд справи розпочинається з оголошення складу колегіального органу або представлення посадової особи, яка розглядає справу.

Головуючий на засіданні колегіального органу або посадова особа, що розглядає справу, оголошує, яка справа підлягає розгляду, хто притягається до адміністративної відповідальності, роз'яснює особам, які беруть участь у розгляді справи, їх права і обов'язки. Після цього оголошується протокол про адміністративне правопорушення. На засіданні заслуховуються особи, які беруть участь у розгляді справи, досліджуються докази і вирішуються клопотання. У разі участі в розгляді справи прокурора заслуховується його висновок [1, с. 116].

Гласність при розгляді справ сприяє здійсненню контролю зі сторони громадськості за діяльністю органів та посадовців, що розглядають справи, сприяє посиленню виховної дії на порушників і осіб, які присутні під час розгляду справи, сприяє попередженню правопорушень.

Встановлення процедури оскарження і перегляду постанови по справі є однією з найважливіших процесуальних гарантій законності притягнення до адміністративної відповідальності [8, с. 133]. Ст. 287 КУпАП встановлює, що постанова за справою протягом 10 днів може бути оскаржена особою, щодо якої її винесено, а також потерпілим [9, с. 11].

Правом перегляду постанов по справах про адміністративні правопорушення наділені: вищий орган (посадова особа); суд; орган (посадова особа), що прийняв постанову.

Процесуальними підставами перегляду можуть бути: скарга громадянина, щодо якого винесена постанова; скарга потерпілого; протест прокурора; розсуд вищого органу (посадової особи) і органу, що прийняв постанову [6, с. 259].

Якщо суд на стадії перегляду справи виявить порушення законності в діях посадових осіб, що провели адміністративне розслідування, розглядали і приймали постанову по справі, то він виносить окрему ухвалу по цих порушеннях і надсилає її у відповідні інстанції. Останні зобов'язані протягом місяця з дня отримання копії окремої ухвали інформувати суд про прийняті ними заходи [1, с. 121].

Необхідною умовою виконання постанови є набрання нею чинності. Це означає, що постанова набула юридичного значення і є обов'язковою до виконання згідно зі ст. 298 КУпАП [10, ст. 298]. У зв'язку з цим дуже важливим є визначення моменту набрання постановою чинності, адже в законодавстві це питання не вирішено.

Постанову по справі про адміністративне правопорушення, незалежно від того, який орган її прийняв, може опротестувати прокурор. Протест прокурора на постанову, винесену органом виконавчої влади, громадською організацією, як правило, надсилається у вищий орган, а на постанову судді – тому ж самому судді, або голові вищого суду. Опротестування прокурором зупиняє виконання будь-якої постанови (в тому числі й адміністративного арешту) до розгляду протесту [1, с. 119].

Відповідно до ст. 293 КУпАП орган (посадова особа) під час розгляду скарги або протесту на постанову по справі про адміністративне правопорушення перевіряє законність і обґрунтованість винесеної постанови і приймає одне з таких рішень:

1. Залишає постанову без зміни, а скаргу або протест без задоволення.
2. Скасовує постанову і надсилає справу на новий розгляд.
3. Скасовує постанову і закриває справу.
4. Змінює захід стягнення в межах, передбачених нормативним актом про відповідальність за адміністративне правопорушення з тим, однак, щоб стягнення не було посилено [8, с. 135].

Стадія виконання постанови про накладення адміністративного покарання органами (посадовими особами) є важливою умовою відновлення соціальної справедливості громадян, а також захисту законних інтересів юридичних осіб та держави [7, с. 162].

Використана література:

1. Адміністративне право України : [навч. посібник] / О. І. Остапенко, З. Р. Кисіль, М. В. Ковалів, Р. В. Кисіль. – К. : Правова єдність. Всеукраїнська асоціація видавців, 2008. – 533 с.

2. Спільник З. Співвідношення понять "Адміністративний процес" і "Адміністративне провадження" / З. Спільник // Вісник Львівського національного університету. – 2001. – № 36. – С. 260-263.

3. Кузьменко О. В. Теоретичні засади щодо розуміння адміністративного провадження як правової категорії адміністративного процесу / О. В. Кузьменко // Науковий вісник Юридичної академії МВС. – 2005. – № 1 (20). – С. 206-214.

4. Миколенко О. І. Момент порушення справи про адміністративний проступок / О. І. Миколенко // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – № 3. – 2003. – С. 61-64.

5. Комзюк А. Т. Деякі проблеми правового регулювання стадії порушення справи про адміністративний проступок / А. Т. Комзюк // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ при Національній академії внутрішніх справ України. - 2004. - № 1. - С. 184-191.

6. Адміністративне право України : [заг. частина. Навч. посібник] / В. В. Новіков, Л. Г. Чистоклетов, М. П. Федоров, О. І. Остапенко / за ред. доктора юридичних наук, доцента Остапенка О. І. // Львівський інститут внутрішніх справ при національній академії внутрішніх справ України, 1999. - 320 с.

7. Остапенко О. І. Суб'єкти, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення : [навч. посібник] / О. І. Остапенко // Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. - 213 с.

8. Адміністративна діяльність міліції / За заг. ред. акад. АПрНУ, проф. О. М. Бандурки: Підручник. - Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. - 448 с.

9. Ортинський В. Л. Адміністративні правопорушення та адміністративна відповідальність / В. Л. Ортинський. [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www.readbookz.com/book/182/6404.html>.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X (із змінами від 25.06.2009 № 1571-VI) / [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

О.В. Меживой

науковий співробітник секретаріату вченої ради,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу

*(Донецький юридичний інститут Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

СТАН ДОВІРИ ГРОМАДЯН ОПЕРАТИВНИМ ПІДРОЗДІЛАМ ОВС ВИМАГАЄ РЕФОРМ

Один з основних принципів діяльності держав щодо підтримання правопорядку, відбитий у багатьох міжнародних стандартах щодо забезпечення прав людини, полягає в тому, що держава та її органи мають реагувати на потреби населення, задля чого вони власне і створені. Це означає, що кожний орган охорони порядку має представляти громадськість, нести перед нею відповідальність і бути їй підзвітним [1].

Особливої важливості при цьому набувають слова Президента України В.Ф. Януковича, який наголосив на необхідності перебудови

роботи міліції, зокрема деполітизації правоохоронного відомства, та визначив проблеми, на яких керівництву МВС потрібно зосередитися в першу чергу: це необхідність наведення порядку в правоохоронних органах, неприпустимість некомпетентності, халатності, низького рівня роботи з кадрами. Головою держави поставлено мету – створення сильної, дієвої, оснащеної й захищеної міліції, яка відповідає міжнародним стандартам і реформується відповідно до сучасних тенденцій [2]. Саме над цим керівництво МВС повинно працювати вже зараз.

Таким чином перед ОВС України постає ряд завдань, зокрема: оцінка кожного співробітника та його професійних якостей, профілактика та недопущення злочинів, дисципліна і професіоналізм співробітників міліції, відкритість перед громадянами та пресою, повернення довіри населення до міліції. Сьогодні не є таємницею, що рівень довіри громадян до правоохоронних органів в Україні є низьким. Ми пропонуємо покращити ситуацію шляхом запозичення зарубіжного досвіду поліції інших держав, де в цілому склалася позитивна громадська думка про роботу правоохоронних органів.

Метою цієї статті є визначення стану довіри до правоохоронних органів в Україні порівняно зі станом в інших країнах; пошук напрямків підвищення довіри населення оперативним підрозділам ОВС України.

Завданнями, які слід вирішити для досягнення поставленої мети, є: дослідження законодавства України і наукових розробок українських та іноземних авторів з питань взаємодії оперативних підрозділів міліції (поліції) з населенням під час виявлення, попередження та розкриття злочинів; вивчення даних соціологічних досліджень українських та міжнародних організацій щодо рівня довіри населення правоохоронним органам.

Недовіра громадян до правоохоронних органів закономірно пов'язана зі станом кримінального судочинства. Наслідком цього є небажання населення співпрацювати оперативними підрозділами ОВС.

Про якість кримінального судочинства в Україні свідчать дані, надані Верховною Радою України: за 9 місяців 2009 року парламентськими комітетами розглянуто 3,1 тис. заяв і скарг громадян з питань правосуддя, 2,9 тис. звернень з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією та 1,6 тис. звернень з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності. За цей період у листах громадян, адресованих Верховній Раді, порушено 70,8 тис. питань, серед

яких 36,8 % складають проблеми дотримання законності та охорони правопорядку, реалізації прав і свобод громадян [3]. Окрім цього за січень - вересень 2009 року в Комітеті Верховної Ради України з питань правосуддя розглянуто 2,9 тис. скарг на судові рішення та вироби, 2,4 тис. - у Відділі з питань звернень громадян такого ж змісту. Таким чином багато проблем у сфері кримінального судочинства потребують невідкладного розв'язання [3].

Вивчаючи рівень довіри населення правоохоронним органам різних країн нами встановлено, що певною мірою на нього впливає економічний стан окремої країни. Так за результатами досліджень експертів ООН, приблизно 97% населення заможних країн готові повідомити або вже повідомляли правоохоронним органам про злочини, свідком яких вони були; тільки 40% населення держав із середнім рівнем статку та 38% громадян бідних держав готові зробити теж саме. Причиною недовіри вважається некомпетентність, висока корупційність співробітників правоохоронних органів та їхні тісні зв'язки з кримінальними структурами. Утім, існують виключення: підраховано, що приблизно 90% канадців (заможна країна) і більш ніж 80% китайців (бідна країна) довіряють своїм правоохоронним органам [4].

Географічний розподіл рівня довіри населення правоохоронним органам уважно пильнується різними міжнародними організаціями, що спеціалізуються на незалежному дослідженні громадської думки різних країн. Зокрема, міжнародне дослідження Gf Trust Index (Індекс Довіри Gf), проведене в 2009 році, дозволило підрахувати, що в країнах Західної Європи та США поліції довіряють приблизно три чверті респондентів. Високими є показники в Швеції та Німеччині: наприклад, у Німеччині близько дві треті населення довіряє їй навіть більше, ніж церкві, бундесверу, адміністрації, газетам та іншим державним і суспільним інститутам [5, с. 2-3]. Зовсім іншою є картина в країнах Центральної та Східної Європи, де в середньому 47% громадян виказало позитивне відношення до поліції [5, с. 3]. В Ізраїлі, що в міжнародному рейтингу довіри громадян до поліції своїх держав займає позицію між Таїландом і Румунією, приблизно 60% населення не довіряють поліції, лише 30% довіряють, а 38% опитаних вважають її роботу успішною [6]. Найвищий рівень довіри зафіксований у Фінляндії, Швейцарії та Австралії. Гіршою ж є ситуація в Росії, де правоохоронним органам довіряє лише 31% населення [5, с. 3].

Особливу увагу викликає залежність рівня довіри громадян правоохоронним органам від корупційності чиновників. З цього при-

воду дивними можна назвати результати дослідження, проведеного Міністерством внутрішніх справ Фінляндії, згідно яких кожний четвертий фін вважає, що в поліції є корупція, кожний шостий взагалі звинувачує поліцейських у неетичному поводженні з громадянами, неправильному використанні інформації та поводженні з затриманими. Проте це ніяк не позначається на відношенні до правоохоронців: 94% громадян цілком довіряють поліції [7].

Загалом за результатами дослідження Gf Trust Index, поліція з показником 2,8 за чотирибальною шкалою посідає третє місце в рейтингу довіри з боку населення серед державних структур. 72% мешканців Західної Європи зазначили, що довіряють поліції. Виключенням є Греція, де цей показник склав лише 42% опитаних. Тож відношення до поліції цілому в країнах Центральної та Східної Європи є позитивним [7].

В Україні ж рівень довіри населення до правоохоронних органів є одним з найнижчих у світі. Про стан довіри правоохоронним органам говорить лише той факт, що впродовж січня - вересня 2009 року лише до Відділу з питань звернень громадян Верховної Ради України надійшло 1,7 тис. скарг громадян з приводу корупційних дій працівників правоохоронних органів України (у т.ч. працівників оперативних підрозділів), зловживання владою, перевищення службових повноважень, фабрикації кримінальних справ, тяганини зі слідством тощо [3].

Слід зазначити, що оцінка правоохоронних органів населенням зумовлена недовірою окремим політичним структурам. Це підтверджують результати моніторингового дослідження Інституту соціології НАН України "Українське суспільство". Так у 2008 та 2009 роках, найменшою довірою користувалися: політичні партії, Верховна Рада, суди, прокуратура та міліція [8]. А якщо вірити результатам соціологічних досліджень компанії Gallup, владі довіряють близько 4% українців. На думку вищезгаданої компанії, це не тільки найнижчий рейтинг довіри до державних структур серед пострадянських країн, але й найнижчий у світі [9].

Самим правоохоронним органам при цьому відводиться двояка роль: з одного боку, вони покликані забезпечувати охорону й захист державних інтересів, а з іншого боку - виступати гарантом громадської безпеки. І, виконуючи першу функцію, найчастіше стають заручниками всього негативного в політиці влади, оскільки у свідомості

людей саме людина в мундирі є провідником, а отже, і винуватцем усіх непопулярних мір. Саме тому рейтинг українських правоохоронців не завжди відображує якість його роботи й може коливатися залежно від зміни політичної ситуації.

Ми переконані, що саме недовіра населення правоохоронним органам породжує небажання співпрацювати з оперативними підрозділами, що пояснюється такими чинниками:

- існуванням протиставлення інтересів широких прошарків законослухняного населення інтересам правоохоронних органів, орієнтованих, як і раніше, на захист правлячої еліти, власних відомчих інтересів, ніж простих громадян;

- існуванням несприятливого стереотипу сприйняття представників правоохоронних органів як воєнізованого карального органу серед населення, яке вважає за краще уникати контактів з ними;

- представники правоохоронних органів не завжди мають необхідну підготовку й особистісну готовність до взаємодії з населенням на принципах співпраці й довіри [10, с. 3].

Ми вважаємо, що наслідком цього є нівелювання величезного потенціалу використання добровільної допомоги громадян під час виявлення, попередження та розкриття злочинів оперативними підрозділами України. Ця ситуація є парадоксальною, тому що вказані громадяни складають поки що незадіяний резерв свідомої законослухняної частини населення з активно-прогресивним поглядом на життя, справжніх патріотів, яким не байдужа доля своєї країни. Такі люди існували завжди, і сьогодні їх чимало.

Досліджуючи наукові розробки іноземних авторів та положення міжнародного законодавства в сфері відносин поліції з громадськістю, ми зробили висновок про те, що хоча діяльність поліції носить політичний характер, однак це не означає, що вона завжди має підкорюватись вимогам політиків. Дистанція між поліцією та зацікавленими особами має бути великою рівно настільки, щоб не допускати корупції, але при цьому досить близькою задля підтримання зв'язку з метою реагування на правопорушення. Але поліція ще має заслужити у суспільства право на використання повноважень, якими вона наділена [11, с. 121-122]. Дійсно, оперативна робота поліції (міліції) вимагає чіткої рівноваги між виконанням побажань суспільства та служінням представникам влади, які власне контролюють правоохоронні органи, а також незалежності під час прийняття рішень щодо

вжиття заходів із забезпечення правопорядку, що передбачає винесення об'єктивного та неупередженого професійного судження про будь-які події в суспільстві.

Аналізуючи досвід роботи правоохоронних органів Великобританії, Нідерландів, Німеччини, Російської Федерації, Сполучених Штатів Америки тощо можна дійти висновку, що підвищити рівень довіри українців до діяльності міліції та її оперативних підрозділів допоможе ряд політичних, управлінських та соціальних реформ, спрямованих на задоволення потреб окремих громадян та груп приватних осіб [12, с. 13-14]. Для цього потрібно не тільки вести постійний діалог із суспільством, але й максимально активно залучати його до забезпечення законності й правопорядку – такою є позиція більшості країн Євросоюзу [7].

Рушійного значення набуває усвідомлення громадянами необхідності досягнення гармонічних відносин з оперативними підрозділами України, надання всілякої допомоги працівникам цих підрозділів у створенні розвиненої інфраструктури зв'язків з населенням. Так найбільш розповсюдженими формами партнерства поліції та населення інших країн, які, на нашу думку, можна було б запозичити Україні, є:

1. Збільшення кількості цивільних осіб, залучених до виконання завдань правоохоронних органів. Наприклад, ОВС Росії повертаються до використання радянського досвіду щодо залучення добровольців під час охорони громадського порядку. У Німеччині та Великобританії цивільні особи працюють в інформаційно-аналітичних відділах та службах, що приймають дзвінки від громадян; в навчальних закладах для поліцейських, охорона та обслуговування приміщень доручені комерційним підприємствам [7].

2. Залучення громадян до розслідування злочинів. Наприклад, у Великобританії громадян залучають до розслідування справ щодо злочинів, учинених із ненависті на расовому, релігійному, сексуальному ґрунті. Такі групи, до яких в обов'язковому порядку входять люди різних національностей, кольору шкіри й сексуальної орієнтації, функціонують на постійній основі в кожній поліцейській дільниці.

3. Незалежна оцінка громадянами діяльності правоохоронних органів. Наприклад, у Великобританії в кожній поліцейській дільниці існує бюро незалежної поліцейської експертизи, куди можуть звертатися мешканці зі скаргою на дії співробітників. Окрім цього всі по-

ліцейські зобов'язані носити на формі табличку з ім'ям, прізвищем та посадою, а на погонах – особисті номери полісмена.

4. Створення незалежних комісійних громадських органів, що входять до складу правоохоронних органів та координують їхню діяльність. Так у Лондоні (Великобританія) діють: Комісія Семи, до компетенції якої належить складання та оприлюднення статистичних даних; розробка та оцінка антикримінальних програм; пошук способів і форм залучення громадян до підтримання правопорядку тощо; Комісія Восьми, що здійснює аудит і розробку проекту бюджету поліції на рік. У США навіть створені незалежні цивільні служби (комісії), до основних обов'язків яких належить рекрутування, підбір і призначення поліцейських на всі невиборні посади; проведення атестацій, розгляд апеляцій співробітників щодо призначень, що знаходяться в компетенції адміністрації; регулювання робочого часу, визначення функціональних обов'язків; питання дисципліни, пенсійного та соціального забезпечення [7].

Проте запровадити ці форми партнерства в практичну діяльність правоохоронних органів без ужиття відповідних реформ на державному рівні неможливо, адже не можна створювати все нові контролюючі органи без ліквідації попередніх або часткової передачі їхніх повноважень.

На нашу думку, більш підходящий спосіб покращення взаємовідносин правоохоронних органів з населенням пропонує МВС Російської Федерації, що відобразило напрямки вдосконалення взаємодії ОВС з громадськістю як концепцію, нормативно закріплену на відомчому рівні [13]. Вважаємо за доцільне подібну концепцію розробити МВС України, в якій (на відміну від російської) особливої уваги приділити виявленню, попередженню та розкриттю злочинів оперативними підрозділами. Окрім цього під час складання відповідного нормативного акту необхідно прагнути досягнення таких головних цілей взаємодії з громадськістю як:

- створення ефективних механізмів взаємодії з громадськістю, що забезпечать успішне виконання завдань оперативним підрозділам України;

- ведення Україною узгодженої політики щодо формування в населення об'єктивної оцінки діяльності правоохоронних органів та створення позитивного іміджу правоохоронця (оперативного працівника);

- поширення достовірної інформації про діяльність правоохоронних органів України, роз'яснення внутрішньої та зовнішньої державної політики щодо забезпечення правопорядку;

- підвищення рівня взаємної довіри й партнерства між населенням та правоохоронними органами;

- налагодження партнерських відносин між окремими громадянами та оперативними працівниками всіх відомств України.

Висновок. Довіра населення оперативним підрозділам ОВС України дозволить своєчасно та ефективно використовувати допомогу громадян під час виявлення, попередження та розкриття злочинів, викриття причин і умов, що сприяють їх учиненню, а також здійснення профілактики правопорушень. З цього приводу корисним для України є досвід роботи поліції зарубіжних країн щодо взаємодії поліції з населенням під час забезпечення правопорядку, адже налагодження позитивних відносин правоохоронців з громадськістю є гарантією суспільного ладу, необхідного для існування правової держави.

Сьогодні ми стоїмо на порозі нових державних реформ в правоохоронній сфері. Позитивні зміни вже розпочалися і ми впевнені, що якісне здійснення ОРД і кримінального судочинства, беручи до уваги висунуті в цій статті пропозиції, згодом поверне довіру громадян до міліції.

Використана література:

1. Кодекс поведіння посадових осіб щодо підтримання правопорядку: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17.12.1979 р.

2. Віктор Янукович: "Головна мета - сильна міліція" // Громадсько-правовий тижневик "Іменем закону". - 2010. - № 11 (5709). - С. 2.

3. Про звернення громадян до Верховної Ради України у січні - вересні 2009 року: Звіт відділу з питань звернень громадян ВРУ. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://vzvemen.rada.gov.ua/vzvemen/control/uk/publish/article?art_id=45186&cat_id=45185<http://mvs.gov.ua/mvs>.

4. Россия, США и Беларусь - мировые лидеры по количеству заключенных [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.washprofile.org/ru/node/3256>.

5. Рейтинг доверия населения к различным профессиональным группам: "GfK Trust Index" (Пресс-релиз) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.gfk.ru>.

6. Индекс демократии 2009: проблемы "русских" репатриантов и молчание политиков [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.newca.com/doc/n.aspx?217592&2&5>.

7. В чем измеряется доверие: ГФК Русь [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gfk.ru/Go/View?id=866&print=1>.

8. Довіра громадян до органів влади та базових соціальних інститутів: загальнонаціональне репрезентативне опитування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/Monitor/May2009/5.htm#_ftoref1.

9. Украинская власть имеет наименьший уровень доверия населения в мире [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://glavnoe.ua/news/n30076>.

10. Соболев В.О. Міліція і населення – партнери / За заг. ред. проф. Яриша О.Н. / В.О. Соболев, Г.В. Попова, В.О. Болотова, В.І. Московець. – Харків: ХНУВС, 2000 – 93 с.

11. Оссе А. Принципы деятельности полиции: Методическое пособие по правам человека / Аннеке Оссе. – Амстердам (Нидерланды): Keizersgracht 177, 2006. – 342 с. – Перевод с английского. – ISBN-13: 978 90 6463 175 7.

12. Bayley D., 2001, Democritizing the police abroad: What to do and how to do it.

13. Концепция совершенствования взаимодействия Министерства внутренних дел Российской Федерации со средствами массовой информации и общественными объединениями на 2005-2008 годы.: Утв. приказом МВД Российской Федерации № 718 от 05.09.2005 г.

Є.С. Назимко

науковий співробітник

(Донецький юридичний інститут Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

М.М. Рибчинський

курсант

(Донецький юридичний інститут Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

"СТРАХ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ" ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ БІЖЕНЦЯ

Проблема біженців, визначення змісту їх правового статусу увійшла в сферу міжнародно-правового регулювання наприкінці 20-х рр. ХХ ст. і набула особливої актуальності у період другої світової війни, коли мільйони людей були вимушені залишати місця свого постійного проживання в пошуках засобів захисту власного життя.

Питання щодо перегляду критеріїв визначення поняття "біженець" дискутується на міжнародному рівні. Зокрема, представники міжнародних організацій та країн, що входять до складу СНД, з грудня 1994 по травень 1996 р. працювали над визначенням критеріїв понять різних категорій вимушених мігрантів. Вони були узгоджені і викладені в програмі дій – документі, що був ухвалений регіональною конференцією з питань біженців, осіб "під переслідуванням" та інших форм недобровільних переміщень у країнах СНД та відповідних сусідніх країнах, що відбулася в Женеві 30-31 травня 1996 р. [1, с. 36-42].

Широкий спектр проблем правового регулювання статусу біженця в світі знайшов висвітлення у доробках Дж. Вернанта, Л. Горденкера, А. Грал-Мегсена, Г. Гудвіна-Гілла, Я. Макдональдса, Г. Меландера, П. Нобеля, Г. Стенберга, Х. Хаковірти, Л. Холборна та інших.

Найвідомішими дослідженнями з міжнародно-правового статусу біженців серед вітчизняних авторів є праці М.В. Буроменського, М.О. Баймуратова, І.М. Прибиткової, Ю.І. Римаренка, О.П. Рябченко, О.Ф. Скакун, А.А. Стародубцева, С.Б. Чеховича, М.О. Шульги, А.Ю. Ястребової та інших вчених. Однак окремі елементи правового статусу біженця досліджено недостатньо.

Метою нашої статті є характеристика правового статусу "особи під переслідуванням" та визначення напрямків вдосконалення правового забезпечення захисту біженців.

Проблема правового регулювання статусу біженця знаходить своє відтворення у низці правових документів на міжнародному рівні. Стаття 1 Конвенції ООН про статус біженців 1951 р. визначає базові критерії, необхідні для набуття цього статусу, а саме – перебування за межами своєї Батьківщини; небажання або неможливість одержати захист від уряду країни проживання, небажання повертатися на Батьківщину; переслідування за ознаками раси, віросповідання; національної чи соціальної приналежності, політичних поглядів, громадянства [2, с. 108-112].

Одним з чинників при визнанні за особою статусу біженця є вимога стосовно перебування її за межами країни своєї громадянської належності. Відповідно до Конвенції ООН про статус біженців не може бути наданий особі, доки вона перебуває на території держави свого походження.

Водночас, у деяких країнах національним законодавством встановлено й інші критерії для набуття правового статусу біженця. Так,

наприклад, досить поширеним явищем є забезпечення захисту і допомоги особам, переміщеним у самій країні. Проте національне законодавство в таких країнах все ж таки не підмінює собою міжнародні норми. У таких випадках міжнародні норми є нормами прямої дії.

Так, наприклад, законом про імміграцію та громадянство в США, статус біженця може бути наданий особі, яка перебуває в країні свого громадянства і має докази того, що вона переслідується або має переконливі підстави вважати, що вона може зазнати переслідувань у майбутньому за ознаками расової чи національної належності, віросповідання, політичних переконань або членства в якій-небудь партії чи організації.

Швейцарський Закон "Про надання притулку" від 26 червня 1998 р. розширив свою дію, у порівнянні з Конвенцією ООН про статус біженців. По-перше, він не містить положення про обов'язковість перебування особи за межами країни свого походження для надання їй статусу біженця, по-друге, у визначення уведений новий критерій надання статусу – "національні конфлікти", який відбиває потреби теперішнього часу, бо чимало нових біженців з'являються саме внаслідок таких конфліктів, через це вони також потребують правового захисту.

Крім того, міжнародні стандарти захисту прав біженців закладено і в таких документах: Заключному акті конференції повноважних представників ООН про статус біженців та осіб без громадянства, Резолюції 2189, яка прийнята Генеральною Асамблеєю ООН в 1967 р., Загальній декларації прав людини, Резолюції 36/55 від 25 листопада 1981 р. про конвенцію про статус біженця, тощо. Нормативно-правову базу щодо біженців в Україні складають Конституція України, Закон України "Про біженців" від 24 грудня 1993 р. [3] (з змінами до закону "Про біженців" від 23 червня 2005 р.) та "Про правовий статус іноземців" від 4 лютого 1994 р. [4], укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, відомчі акти, прийняті на основі та відповідно до чинного законодавства України.

З огляду на значну кількість підстав, за якими особи визнавались біженцями, вітчизняні вчені розділяють їх на такі види: політичні, економічні біженці, особи, які змушені втікати внаслідок агресії чи окупації або внутрішніх збройних конфліктів у власній державі [5, с. 130-136].

Слід зазначити, що одним з базових чинників визначення статусу біженця є набуття ним правового статусу "особи під переслідуван-

ням". Встановлюючи правовий статус біженця у відносинах між такою особою та країною, де ця особа знаходиться під захистом, Конвенція 1951 р. "Про статус біженців" вимагає, щоб така особа не відчувала "страху переслідування" під час її перебування в країні походження. Ця ж норма поширюється і на випадки, коли особа перебуває за кордоном (навчання, відпустка тощо). У цьому випадку цілком обґрунтованим буде визнаватися "страх переслідування" більше до майбутнього та майбутнього, ніж до минулого. Загальновідомим є і те, що конвенція про статус біженців не передбачає причинно-наслідкового зв'язку між переслідуванням і втечею. Тобто, якщо факт "страху переслідування" виник вже після виїзду з країни (наприклад, внаслідок зміни політичного режиму), то представлення статусу біженця, відповідно до цієї Конвенції, і в цьому випадку є виправданим.

Щодо самого терміну "страху переслідування", то його визначення впливає із правового статусу біженця, визначеного ст. ст. 31 та 33 Конвенції про статус біженців. Із прийняттям у 1984 р. "Конвенції ООН проти інших жорстоких, нелюдських чи принижуючих честь видів поведінки і покарання" перелік осіб, які знаходяться у такому стані, був розширений. Якщо у першому випадку мались на увазі, насамперед, особи, життю і свободі яких загрожує чи загрозувала б небезпека, то Конвенція ООН 1984 р. фактично відносить до таких і осіб, які були піддані або щодо яких існує загроза застосування катувань (тобто дій, якими людині спеціально заподіюється сильний біль, фізичне чи моральне страждання). Слід зазначити, що під дію цього визначення не підпадають біль і страждання, що виникають унаслідок законного застосування державного примусу. Крім того, ця ж Конвенція вимагає наявності прямого зв'язку між означеними діями і діяльністю державного посадовця або іншої особи, наділеною офіційним статусом.

Крім цього прикладу, визначення "особи під переслідуванням" регламентовано й іншими міжнародними документами, оскільки елементом змісту поняття "переслідування" може виступати фактор дискримінації, пов'язаний із расою, віросповіданням, громадянством, або приналежністю до визначеної соціальної чи політичної групи.

В міжнародній практиці є наявними і випадки, що розцінюються як переслідування за належністю до певної соціальної групи. Європейський парламент у 1984 р. ухвалив, що жінки, яким загрожує небезпека жорстокого або нелюдського поведінки через ставлення їм

у провину порушення суспільних норм, суворих кодексів соціальної поведінки (відмова носити приписаний законами шаріату одяг або бажання самим вибирати собі чоловіка чи жити незалежно; відмова жінок КНР піддаватися примусовій стерилізації), при визначенні статусу біженця слід розглядати як окрему соціальну групу. У США та Канаді розроблено детальні положення щодо переслідування за ознаками статі; аналогічні норми введено у Німеччині, Нідерландах, Швейцарії [6, с. 58].

Коли мова йде про расу і національність, як причину переслідування і дискримінації, то варто враховувати ст. 1 Міжнародної Конвенції 1965 р. "Про ліквідацію усіх форм расової дискримінації" [7, с. 126-128]. Відповідно до неї "расова дискримінація" означає будь-яку різницю, відмінність, виняток, обмеження чи перевагу, засновані на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя.

Переслідування людей в силу їх етнічного походження викликає значне переміщення людей і веде до появи великої кількості біженців, про що красномовно засвідчували події в Югославії. В 1991 р. більше 5 мільйонів людей були вигнані з місць свого проживання в результаті конфліктів, викликаних розпадом Радянського Союзу. Сотні тисяч людей, що пережили події у Таджикистані та на Кавказі, живуть у неупорядкованих тимчасових будинках, спеціальних таборах, близько 25 мільйонів етнічних росіян живуть поза Російською Федерацією – їх майбутнє залишається невизначеним і вони обгрунтовано відчувають страх примусової репатріації.

Однією з найдавніших ознак, на підставі якої окремі верстви населення оголошувалися переслідуваними, є релігія. Ст. 18 Пакту 1966 р. "Про громадянські і політичні права" [8, с. 40], розвиваючи ст. 18 Загальної декларації прав людини [9, с. 12], встановлює, що кожна людина має право на свободу думки, совісті та релігії, що включає свободу мати чи приймати релігію чи переконання за своїм вибором і свободу їх сповідувати. Більш того, ніхто не повинен піддаватися примусу, що обмежує його свободу мати чи приймати релігію або переконання за своїм вибором.

Прийнята в 1981 р. Декларація ООН про ліквідацію усіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань пе-

релігійні інтереси, що захищаються, посягання на які може свідчити про переслідування [10, с.62].

Слід підкреслити, що ставлення до релігії як до однієї з ознак, завдяки якій особа може стати жертвою переслідувань, є наслідком того, що особа може переслідуватися й за успадковану віру, до якої вона не має конкретного відношення, через що може бути виключена з поняття "біженець", а відповідно, й з-під захисту. Це може стосуватися дітей, у яких ще не сформувалося власного ставлення до релігії, або осіб, котрі розглядаються переслідувачами як члени релігійної групи (секти), незважаючи на їх особисте ставлення до релігії чи віри взагалі.

Проблема можливої релігійної ворожнечі цілком обумовлено зачіпає й Україну. Особливу увагу викликає ситуація в Криму, оскільки за останні роки сюди повернулося близько 280 тисяч татар, депортованих піввіку назад. Ще чверть мільйона залишається в Середній Азії - очікується, що вони також повернуться в Крим.

Щодо "політичних переконань особи", як критерію визнання особи під переслідуванням, то міжнародні нормативно-правові акти тлумачать це поняття досить широко. Так, у Конвенції 1951 р. під цим розуміється, насамперед, свобода думки з будь-якого питання, що може стосуватися діяльності держави, характеру влади та її політики. Однак, при визначенні статусу біженців виходять з того, що сам факт наявності в осіб політичних переконань, які різняться від переконань уряду країни його проживання, ще не є підставою для визнання такої особи біженцем. Тільки наявність трьох чинників у сукупності може розглядатися як підстава для такого визнання. По-перше, якщо в особи є побоювання щодо переслідування її за політичні переконання; по-друге, вираження політичних переконань повинно бути відповідним чином доведено до влади; по-третє, політичні переслідування повинні набути форм санкцій чи заходів, спрямованих на недопущення вираження політичних переконань у майбутньому [11, с. 20-21].

Виходячи з вищенаведеного, особа, що знаходиться під переслідуванням за політичні переконання - це та особа, яку переслідує держава або інше утворення за його погляди, що складають реальну або передбачувану загрозу для цієї держави чи її інститутів, або для політичних планів окремого утворення. Якщо ці погляди були заявлені і якщо заявник, або інші особи, що знаходилися в даній ситуації, постраждали від репресивних заходів або їм погрожували такими заходами, то можна говорити про цілком обґрунтовану наявність "страху переслідування".

Водночас, якщо переслідування особи є наслідком протиправного діяння, скоєного нею через політичні переконання, то підстави для визнання її біженцем відсутні. Проте відповідне покарання повинно бути пропорційним вчиненому правопорушенню. Надмірне чи довільне покарання також може розглядатися як переслідування [11, с. 21].

Таким чином, "страх переслідування" за змістом Конвенції про статус біженців, означає дію чи бездіяльність державного чиновника (органу держави), що обмежують яке-небудь з невід'ємних прав людини. Водночас, міжнародно-правові документи не захищають людину від наслідків військових конфліктів, техногенної катастрофи, або руйнівної сили природного характеру (внаслідок кліматичних змін).

Збройні конфлікти на території африканських держав внаслідок падіння колоніальної системи спричинили масові потоки біженців. У 1963 р. Організація Африканської Єдності (ОАЄ) прийняла рішення про необхідність розробки регіональної конвенції про біженців, яка б врахувала регіональні особливості цієї проблеми. Така конвенція була підписана 1969 р. і стала регіональним доповненням до Конвенції 1951 р. "Про статус біженця" [12, с. 134-142].

Суть поняття "біженець" за Конвенцією Організації Африканської Єдності (Конвенція ОАЄ) полягає в тому, що воно, по-перше, повторює визначення, що міститься в Конвенції 1951 р., по-друге, стосується осіб, котрі змушені залишити країну свого походження "внаслідок зовнішньої агресії, окупації, іноземного панування чи подій, які серйозно порушують суспільний порядок у певній частині або на всій території їх країн походження чи громадянства" [12, с. 134-142].

Можливими причинами появи мільйонів біженців у майбутньому слід визначити підвищення рівня світового океану, стихійні лиха тощо. За оцінками Організації Червоного Хреста, природні катаклізми є причиною появи більш великого числа біженців, аніж війни. Тобто, це засвідчує той факт, що біженці через зміну умов навколишнього середовища існують.

Схожість усіх біженців, у тому числі й тих, що рятуються від природних лих, зумовлюється у примусовому характері їх переселення. Принципова ж відмінність екологічних біженців від інших категорій полягає в тому, що більшість проблем, пов'язаних з навколишнім середовищем, за походженням, носять міжнародний характер.

Проте ООН намагається вирішити дану проблему. У доповіді Есема Ель Гіннаві для програми з проблем навколишнього середови-

ща ООН у 1985 р. була запропонована категорія осіб, які вимушені залишити місця свого постійного проживання в результаті значного погіршення умов навколишнього середовища. Дефініція, що він представив, включає також категорії тимчасово переселених (наприклад, через землетрус або виверження вулкану) та постійно переселених (наприклад, в результаті зміни місця проживання в певному районі). Ці категорії людей стали ключовими у дискусіях з приводу екологічних біженців [13].

Зазначені ознаки в міжнародному праві визнані універсальними і сприймаються, як міжнародні стандарти до основних прав і свобод людини наприклад таких, як право на життя; право не бути підданим катуванням, жорсткому покаранню; право не перебувати в рабстві чи підневільному стані; право на визнання правосуб'єктності (особливо там, де наслідки невизнання прямо впливають на життя, свободу, чи безпеку недоторканості особи); право на свободу думки, віросповідання. Отже "страх переслідування" за своїм змістом – це таке фактичне становище людини, коли внаслідок дії або бездіяльності органу держави здійснюється обмеження якого-небудь з вищенаведених прав. Внаслідок цього змінюється обсяг правосуб'єктності цієї людини, а отже особа може відчувати реальну загрозу життю, здоров'ю або майну.

На нашу думку, екологічні біженці повинні користуватися таким же правовим статусом, як і інші категорії біженців, оскільки природа "страху переслідування" в юридичному значенні пов'язана саме з бездіяльністю органів держави щодо їх захисту від шкідливого впливу природи.

Водночас, Верховний комісаріат ООН у справах біженців не поспішає визнавати навколишнє середовище у якості причини наділення статусом біженця, аргументуючи це обмеженням ресурсів для тих людей, які перебувають під політичним, релігійним та іншим видом переслідування. На нашу думку, якщо під загрозою знаходиться життя, свобода і безпека людини, то не має жодного значення, чи є ця загроза результатом прямого переслідування чи іншої форми небезпеки, такої, як військовий конфлікт, техногенна аварія, або ж стихійне лихо. На підставі вищенаведеного, аналіз правового статусу біженця (зокрема і "страху переслідування") вказує, що поза увагою міжнародної спільноти залишається захист прав людини на мирне співіснування та на безпечне довкілля.

Використана література:

1. Шульга М. Категорія мігрантів в Україні та їхній правовий захист / М. Шульга // Український часопис прав людини. - К., 1997. - № 1. - С. 36-42.
2. Заключний акт конференції повноважних представників в ООН про статус біженців та осіб без громадянства; текст конвенції. Протокол про статус біженців // Український часопис прав людини. - К., 1997. - № 1. - С. 23-25.
3. Закон України "Про біженців" від 24 грудня 1993 р.(зі змінами до закону "Про біженців" від 23 червня 2005 р.) // ВВРУ. - 1993. - № 16. - Ст. 90.
4. Закон України "Про правовий статус іноземців" від 4 лютого 1994 р. // ВВРУ. - 1994. - №23. - Ст.161.
5. Ястребова А.Ю. Институт убежища и статус беженцев в международном праве // Советское государство и право. - 1990. - № 10. - С. 130-136.
6. Грабар Н. Правова регламентація порядку порушення справи надання статусу біженця / Н. Грабар // Право України, 2007. - № 7. - С. 57-59.
7. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года // Действующее международное право. - В 3 т. - М., 1997. - Том. 2. - С. 72 - 75.
8. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. [Електронний ресурс]: інформаційно-правова бібліотека Експерт-Юрист, 2006. - № 10. - 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): кольор.; 12 см. - Систем. вимоги: Pentium-100, RAM 32 Mb, SVGA, 1 Mb, CD-ROM 4x, русифікована ОС Windows 98, ME, 2000, XP, 1300 Mb на HDD (при повній інсталяції). - Назва з контейнера.
9. Загальна декларація прав людини 1948 р. [Електронний ресурс]: інформаційно-правова бібліотека Експерт-Юрист, 2006. - № 10. - 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): кольор.; 12 см. - Систем. вимоги: Pentium-100, RAM 32 Mb, SVGA, 1 Mb, CD-ROM 4x, русифікована ОС Windows 98, ME, 2000, XP, 1300 Mb на HDD (при повній інсталяції). - Назва з контейнера.
10. Конвенция против пыток и других жестоких бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1948 года // Бюро информации Совета Европы в Украине. - К.: Фенікс, 2004. - 20 с.
11. Руководство по процедурам и определению статуса беженца. - Женева: Управління Верховного Комісара з питань біженців ООН, 1999. - С. 20-21.
12. Конвенция ОАЕ 1969 г. // Сборник международно-правовых документов и национальных законодательных актов по вопросам беженцев. - Минск: Тесей, 2000. - С. 134-142.

13. Офіційний сайт Управління Верховного Комісара з питань біженців // Дані за 2007 рік [Електорний ресурс] – Режим доступу: www.unhcr.ru/norm/norm.asp?normID=1243545&subID=100107331,100107332,100107337,100107357,100107655#text

С.Н. Меркулов

старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса экономико-правового факультета
(Донецкий национальный университет, Украина)

Е.В. Гераськина

студентка экономико-правового факультета
(Донецкий национальный университет, Украина)

ОПРАВДАТЕЛЬНЫЙ ПРИГОВОР СУДА

В системе правовых гарантий прав и свобод граждан Украины основной закон нашего государства первостепенное значение придает судебным гарантиям.

Проблемы, связанные с обеспечением законности и обоснованности приговоров всегда были в центре внимания видных ученых – процессуалистов на протяжении многих лет.

Научным исследованием данных проблем занимались такие ученые как М.С. Строгович, В.П. Радьков, А.С. Кобликов, Е.А. Матвиенко, Э.Ф. Куцова и др.

Необходимость дальнейших исследований всех проблем, связанных с приговором и, особенно, с оправдательным приговором, обуславливается отсутствием в юридической литературе Украины достаточной разработки данной темы, существенным обновлением законодательства, потребностями судебной практики. Давно назрела необходимость преодоления негативного отношения большинства судей к постановлению оправдательного приговора, т.е. когда они не желают взять на себя ответственность за принятие окончательного решения об оправдании подсудимого и его полной реабилитации в случаях, предусмотренных законом.

В юридической литературе было высказано мнение, что всякий оправдательный приговор – это, так сказать, брак, неудача, срыв либо в работе следователя, либо в работе суда [1]. Поэтому в каждом случае

вынесения оправдательного приговора необходимо что-то предпринять: либо взыскать со следователя, либо опротестовать оправдательный приговор.

Мы полностью согласны с М.С. Строговичем, который обоснованно возражал против таких взглядов. Оправдательный приговор – такой же акт правосудия, как и обвинительный приговор. И если суд после тщательного, всестороннего, объективного рассмотрения дела приходит к выводу о невиновности подсудимого, снимает с него обвинения, восстанавливает его доброе имя – это акт подлинно демократического правосудия, торжество правды и справедливости. Следует отметить, что оправдательный приговор имеет не меньшее общественно-политическое и воспитательное значение, чем обвинительный приговор, вынесенный в отношении изобличенного преступника [2]. Тем не менее, количество оправдательных приговоров в десятки раз меньше, чем обвинительных. Данные судебной статистики за свидетельствуют, что количество оправдательных приговоров по отношению к количеству всех приговоров постановленных судами, не превышает 1-2 процентов.

В связи с такими данными вполне резонно возникает вопрос: почему суды так редко постановляют оправдательный приговор?

В юридической литературе неоднократно подчеркивалось, что оправдательный приговор трансформировался в что-то нетипичное и даже нежелательное явление для всех судов и в том числе для Верховного Суда Украины.

По нашему мнению, было бы ошибкой объяснять ситуацию, когда имеет место небольшое количество оправдательных приговоров, высоким, качеством досудебного следствия и судебного разбирательства. Такие объяснения, по нашему мнению, следует признать несостоятельными, поскольку данные о количестве уголовных дел, возвращенных судами на дополнительное расследование свидетельствуют об обратном. Если в среднем по Украине за прошедшие три года постановлено всего 1-2 процента оправдательных приговоров, то для производства дополнительного расследования возвращено судами около 10 процентов уголовных дел. Необходимо отметить то, что большинство таких дел в дальнейшем было прекращено следователями, что по сути дела является внесудебным оправданием. В связи с этим, нет оснований говорить о высоком качестве досудебного следствия как предпосылке незначительного количества оправдательных при-

говором. Наоборот, статистические данные показывают, что динамика уголовных дел, возвращенных судами для производства дополнительного расследования, не улучшается.

Одной из причин того, что оправдательные приговоры практически исчезли из судебной практики, является различное толкование судами – с одной стороны, и органами расследования – с другой понятия раскрытия преступления [3]. Согласно мнению некоторых практических работников, преступление считается раскрытым в момент составления обвинительного заключения и направления дела в суд. Это, на наш взгляд, противоречит конституционному принципу презумпции невиновности, согласно которому только суд может окончательно признать лицо виновным в совершении преступления, а также назначить ему наказание в обвинительном приговоре суда. В связи с этим нельзя признать законной причину обнаружения факта раскрытия преступления до вынесения приговора и вступления его в законную силу, поскольку это может не соответствовать результату рассмотрения дела судом, и служить своеобразным средством психологического воздействия на суд и соответственно формировать общественное мнение [4].

Мы полагаем, что изменение негативного отношения суда к оправдательному приговору возможно только при комплексном решении целого ряда проблем, главными из которых являются коренное преобразование всей уголовно-процессуальной системы Украины, усиление принципа состязательности и обеспечение подлинности, а не декларативной независимости суда в отправлении правосудия.

На наш взгляд, сокращение числа оправдательных приговоров происходит по нескольким причинам:

1) из-за усиления ответственности следственных работников по вопросам законности и обоснованности привлечения лица в качестве обвиняемого;

2) из-за улучшения прокурорского надзора за законностью досудебного расследования;

3) из-за усиления гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве;

4) за счет того, что суды первой инстанции нередко при наличии оснований для оправдания подсудимого, тем не менее, принимают решения о возвращении уголовного дела для производства дополнительного расследования.

Использованная литература:

1. Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность: Нормы и действительность. – М.: Дело, 1999. – 45 с.
2. Грошевой Ю.М. Правовые свойства приговора – акта социального правосудия. – Харьков, 1978 – 56 с.
3. Кобликов А.С. Судебный приговор. – М.: Юридическая литература, 1966. – 70 с.
4. Черечукіна Л. Тернистий шлях виправдувального вироку // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 12. – С. 18–22.

Н.В. Нестор

аспірантка кафедри правосуддя юридичного факультету
*(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка, Україна)*

ЗАКОНОДАВЧІ ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ

У багатьох країнах світу вже протягом 25 років розвивається новий підхід реагування на злочин – застосування програм відновного правосуддя. Цей підхід базується на принципах усунення завданої потерпілому емоційної, матеріальної та фізичної шкоди, та прийнятті правопорушником відповідальності за скоєне. Одним із найбільш відомих інструментів відновного правосуддя є програма примирення потерпілих та правопорушників у кримінальних справах, а саме застосування медіації. У кримінальному судочинстві медіацією між потерпілим та правопорушником є процедура, завдяки якій потерпілий та обвинувачений (підсудний) за обопільною згодою та за допомогою третьої сторони як посередника – медіатора – можуть досягти згоди щодо відшкодування завданої шкоди та примиритися.

Аналіз юридичної літератури свідчить, що дослідження питань медіації присвячені праці таких вітчизняних науковців: Ю. В. Бауліна, І. А. Войтюк, В. В. Землянської, В. Т. Маляренка, О. В. Перепаді, М. І. Хавронюка та ін. Дослідження цих авторів мають велике наукове і практичне значення. Водночас в цих роботах перспективи розвитку зазначеного інституту та пропозиції до вдосконалення чинного законодавства викладені недостатньо.

Завданням цієї статті є формулювання пропозицій до вдосконалення чинного законодавства з метою запровадження процедури медіації у кримінальний процес України.

В чинному українському законодавстві існує достатньо передумов для врахування примирення між сторонами, а відтак і впровадження інституту медіації. Це, зокрема статті: 46, 66, 75, 82, 97, 103-105, 107 Кримінального кодексу, статті 8 та 27 Кримінально-процесуального кодексу.

В той же час, перспектива законодавчого закріплення інституту медіації залежить від подолання деяких проблем організаційного плану. Зокрема, правова регламентація інституту медіації важко піддається розумному усвідомленню без розробки програми, створення центрів медіації, що здійснюють підготовку медіаторів тощо.

Суттєвим здобутком в даному напрямку є розроблені робочою групою при Міністерстві юстиції України, до якої увійшли також представники МВС України, Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту, Верховного Суду України, Генеральної прокуратури України та науковці, протягом 2006 року проекти Законів "Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах" та "Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедур медіації (посередництва)", який спрямований на регламентацію положень першого Закону в кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві.

Перш ніж почати аналіз цих законопроектів необхідно зрозуміти для себе, що для ефективного застосування медіації мають існувати певні вказівки, які б визначали умови передачі справ на медіацію, а також висвітлювати підходи до вирішення питань, які можуть виникнути після закінчення процесу медіації. Саме на цьому наголошує п. 5 Рекомендації № R (99) 19 [1, с. 51].

Дослідивши положення зазначених документів, можна зробити висновок, що вони, в багатьох питаннях ґрунтовно регулюючи досліджуване питання, потребують уточнення, а в деяких аспектах – іншого підходу до регулювання.

Законопроект "Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах" встановлює основні засади та порядок здійснення процедури медіації у кримінальних справах. Він складається з 4-х глав (Загальні положення, Процедура медіації, Правовий статус медіатора, Організація діяльності медіаторів) та Прикінцевих положень.

В ньому зазначається, що термін "правопорушник" вживається в значенні підозрюваного, обвинуваченого або підсудного. Цим положенням наголошується, що процедура медіації може бути проведена до видалення суду до нарадчої кімнати для постановлення вироку (курсив автора). Аналогічне положення містить і проект Закону "Про внесення змін...", яким пропонується доповнити КПК главою 12¹ "Медіація у кримінальному процесі", положення якої передбачають, що процедура медіації може бути ініційована потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим або підсудним, а також особою або органом, в провадженні якого перебуває справа, за згодою потерпілого та підозрюваного, обвинуваченого або підсудного.

В той же час, проектом Закону "Про внесення змін..." передбачається внесення доповнень до ряду статей КК України, зокрема ст.ст. 75, 81, 82, відповідно до яких при звільненні особи від відбування покарання з випробуванням, умовно-достроковому звільненні від відбування покарання або заміні невідбутої частини покарання більш м'яким має враховуватися укладення договору про примирення та його виконання.

Таким чином, є невідповідність між одним законопроектом, де передбачається, що процедура медіації може бути проведена до видалення суду до нарадчої кімнати для постановлення вироку, та іншим, де закріплюється можливість проведення медіації і після постановлення вироку під час відбування покарання.

Саме тому, необхідно внести зміни в ці законопроекти та передбачити можливість проведення процедури медіації для певної категорії справ та на певній стадії кримінального процесу, зокрема, до проголошення вироку.

Крім того, законопроект "Про медіацію..." передбачає, що потерпілим може бути і юридична особа. Проте, як переважна більшість науковців в галузі кримінального права та процесу [2, с. 121], так і чинне законодавство потерпілим називають лише фізичних осіб.

Передбачається, що процедура медіації здійснюється на основі принципів добровільності, конфіденційності, неупередженості та рівності сторін.

Стаття 4 встановлює, що сторони можуть відмовитись від медіації на будь-якому етапі її проведення. Варто доповнити це положення та передбачити, що неприпустимо розцінювати факт участі в медіації як доказ вини в подальшому судовому розгляді.

Визначається також порядок здійснення процедури та її тривалість, права сторін під час її проведення, форма закріплення результатів медіації.

Передбачена тривалість проведення медіації, а саме 1 місяць, на мою думку є достатньою для належної організації та проведення даної процедури. Крім того, за виняткових обставин, за мотивованим клопотанням медіатора та сторін цей строк може бути продовжений до двох місяців.

В положеннях про форму та зміст договору про примирення варто було б закріпити норму про характер даного договору, а саме вимоги щодо добровільності його укладення та розумності. Вимоги щодо розумних умов договору передбачають наявність співмірного зв'язку між характером злочину та тими обов'язками, що покладаються на особу, що його вчинила.

Третя глава проекту Закону України "Про медіацію..." присвячена правовому статусу медіатора, а саме вимогам до його особи, професійним правам та обов'язкам, а також відповідальності.

Так, ч. 1 ст. 17 передбачається, що медіатором може бути особа - громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, яка досягла 25-річного віку, має повну вищу освіту, досвід роботи не менше 2-х років в сфері психології, соціології, педагогіки або права. Крім того, медіатором не може бути особа, визнана в судовому порядку недієздатною, або яка була засуджена за вчинення умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину незалежно від зняття чи погашення судимості або за будь-який інший злочин, якщо судимість не знято чи не погашено в установленому порядку.

На мою думку, необхідно передбачити, що медіатором може бути лише громадянин України. Це зумовлено тим, що їх діяльність можна розглядати як певний прояв державної служби. Він повинен бути обізнаний в положеннях чинного законодавства, його діяльність фінансуватиметься з державного чи місцевого бюджетів, з них же здійснюватиметься його соціальне забезпечення.

По-друге, медіатор, крім досвіду роботи в сфері психології, соціології, педагогіки або права, повинен пройти додаткову професійну підготовку щодо проведення процедури примирення при вирішенні конфліктів. У цій ситуації логічно виникає запитання: навчання повинно проходити у ВНЗ із наданням відповідних дипломів державного зразка чи воно обмежується системою лекцій, семінарів та тренін-

гів? Навчання медіаторів може здійснювати держава через мережу ВНЗ, громадські організації. Проте, в будь-якому разі, сертифікація медіаторів та внесення їх до відповідних реєстрів має залишатися прерогативою держави.

На даний час вітчизняна практики підготовки медіаторів знаходиться в зародковому стані. Існує лише декілька програм підготовки фахівці на рівні громадських організацій.

Отже, підсумовуючи все вище зазначене, вважаю, що медіатором може бути особа - громадянин України, що досягла 25-річного віку, має повну вищу освіту, досвід роботи не менше 2-х років в сфері психології, соціології, педагогіки або права, пройшла спеціальне навчання, тримала відповідну акредитацію та внесена до реєстру медіаторів. Крім того, медіатором не може бути особа, визнана в судовому порядку недієздатною, або яка має судимість, якщо вона не знята або не погашена в установленому законом порядку.

Викликає заперечення положення про оплату праці медіатора. Законопроектом передбачається, що оплата праці медіатора здійснюється у формі гонорару, який є єдиною допустимою формою отримання медіатором винагороди, за винятком випадків оплати праці медіатора за рахунок об'єднання медіаторів.

На мою думку, діяльність об'єднання медіаторів має фінансуватися за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів, благодійних внесків тощо. В будь-якому разі сторони кримінального конфлікту, якщо вони бажають прийняти участь в процедурі медіації не повинні оплачувати послуги медіатора.

На підтвердження цієї тези варто звернутися до зарубіжного досвіду. Так, у Польщі оплата праці медіаторів здійснюється з державного бюджету. В Чехії Служба медіації - державна організація, що перебуває під юрисдикцією Мініюсту Чехії. В Австрії Департамент позасудового розв'язання конфліктів працює спільно з Асоціацією апробації і соціальної роботи (приватна організація), яка субсидується Міністерством юстиції Австрії [3, с. 31].

Також законопроектом визначаються підстави дисциплінарної відповідальності та види дисциплінарних стягнень, соціальне та пенсійне забезпечення, порядок оподаткування доходів.

Окремою главою регулюється організація діяльності медіаторів. Організаційною формою здійснення процедури медіації є об'єднання медіаторів, що утворюється виключно самими медіаторами. Воно є

професійною громадською неприбутковою організацією та діє на засадах добровільності, самоврядування, колегіальності та гласності.

Положеннями цього законопроекту не передбачено, що об'єднання медіаторів є єдиною організаційною формою здійснення медіації, а тому можна стверджувати, що послуги медіатора може надавати особа, що внесена до реєстру медіаторів, проте не входить до жодного об'єднання.

Також передбачено, що з метою забезпечення єдиного державного обліку медіаторів та запобігання недобросовісній діяльності осіб, що не відповідають вимогам закону створюється реєстр медіаторів - єдина державна інформаційна система, яка містить відомості про медіаторів і формується на підставі списків медіаторів.

У свою чергу об'єднання медіаторів утворюють Спілку медіаторів, метою якої є здійснення захисту професійних прав медіаторів, забезпечення професійного незалежного контролю та створення системи підвищення кваліфікації медіаторів.

Систему органів професійного самоврядування медіаторів в Україні утворюють З'їзд медіаторів України та Рада медіаторів України.

На даний час існує проблема, що полягає у відсутності в Україні належної кількості, як компетентних та незалежних медіаторів, так відповідних громадських організацій. Законодавчим шляхом це питання не вирішити, а тому необхідно все частіше звертатися до громадськості.

Проект Закону України "Про внесення змін..." передбачає внесення ряду поправок до норм чинного законодавства, які регламентуватимуть проведення медіації в кримінальному процесі, а також передбачатимуть врахування результатів даної процедури.

Необхідно зазначити, що впровадження інституту медіації в кримінальному процесі України потребує комплексного вирішення питань, що виникають. Наприклад, законопроектом "Про медіацію..." передбачена відповідальність медіатора, в тому числі адміністративна та кримінальна, хоча чинне законодавство такої відповідальності не передбачає, а у відповідному проекті ("Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедури медіації (посередництва)") про це нічого не зазначається. І таких прикладів можна навести безліч.

Досліджуючи дане питання, необхідно також з'ясувати як відповідні положення регулюються в Проекті Кримінально-процесуально-

го кодексу України. На його прийнятті Парламентська Асамблея Ради Європи закликає органи влади України в своїй Резолюції від 5 жовтня 2005 року № 10676 (2005) про виконання обов'язків та зобов'язань Україною.

Авторами останньої редакції Проекту від 13.12.2007 р. № 1233 є Народні депутати України: І. В. Вернидубов, Ю. А. Кармазин, С. В. Ківалов, В. Р. Мойсик.

В п. 10 ст. 20 передбачається, що обвинувачений, підсудний, потерпілий, особа, яка здійснює дізнання, слідчий, прокурор, суд вправі ініціювати процедуру примирення (медіації), про що інформувати посередника (медіатора)

В ст. 178, яка регулює порядок закриття провадження в кримінальній справі та звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим передбачено, що прокурор вправі за наявності підстав, зазначених у статті 46 Кримінального кодексу України, винести мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про закриття провадження в кримінальній справі та звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. За наявності підстав, зазначених у статті 46 Кримінального кодексу України, у справі, яка надійшла до суду з обвинувальним висновком, суд у судовому засіданні вносить постанову про закриття провадження в кримінальній справі та звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності [4].

Аналізуючи намагання України впроваджувати програми відновного правосуддя, в черговий раз переконуємося, що дуже часто на перший план виходить розробка необхідної нормативно-правової бази. Проте, всім чудово зрозуміло, що перш ніж щось закріплювати в законі, треба добре уявляти собі, як воно працює. Є достатньо прикладів, коли прийняті закони не проходили перевірки практикою і залишалися лише на папері. На даному етапі видається можливим, і навіть необхідним, проведення розробки нормативних документів, які регламентуватимуть проведення медіації та врахування її наслідків з одночасною оцінкою й аналізом реалізації експериментальних моделей її впровадження на базі декількох модельних судів, прокуратури й відділень міліції. При цьому такі експериментальні моделі повинні впроваджуватися з ініціативи чи за суттєвої підтримки державних органів. І лише після отримання позитивних результатів від

проведеного експерименту можна говорити про впровадження на законодавчому рівні відповідних програм.

Вкрай важливо поширити інформацію про програми відновного правосуддя серед громадськості.

На даний час проведені громадські обговорення цих двох законопроектів, а тому варто сподіватися, що оновлені редакції більш змістовно регулюватимуть процедуру медіації, а головне – чітко закріплять наслідки її проведення.

Важливим питанням, що не врегульовано на рівні відповідних законопроектів і необхідним чином не обговорено – це співвідношення медіації та системи кримінального судочинства.

Рекомендацією № R (99) 19 прямо передбачено, що медіація, як складова відновного правосуддя, може виступати не тільки в якості альтернативи кримінальному судочинству, але й в якості додатку до нього.

Для розуміння цієї тези необхідно порівняти поняття "альтернативи кримінальному судочинству" та "відновне правосуддя". Так, з однієї сторони, поняття альтернатив ширше і не завжди пов'язане з ідеями відновного правосуддя. Прикладом цього є застосування в Бельгії та Нідерландах інституту трансакції, фіскального штрафу (fiscal fine) в Шотландії, англійського інституту "попередження" (caution) чи французького "штрафу за згодою" (composition rijnale). З іншої сторони, відновне правосуддя перевищує за об'ємом альтернативи кримінальному судочинству у випадку, коли воно виступає додатком до існуючої системи судочинства системи. І в такому випадку необхідно знаходити ту сферу застосування альтернатив кримінальному судочинству, які пов'язані з ідеями відновного правосуддя.

Альтернативний підхід означає, що медіація застосовується замість судового розгляду. Суто альтернативною програма медіації є лише в Новій Зеландії, де її застосовують для всіх кримінальних справ за участі неповнолітніх, за винятком справ про вбивство [5, с. 35].

Розглядаючи медіацію як додаток до офіційного правосуддя, з'ясовуємо, що вона застосовується паралельного з офіційною системою у випадках вчинення найбільш тяжких злочинів та в рамках остаточного вироку.

Більшість же країн Європи, на прикладі яких доцільніше впроваджувати цей інститут у вітчизняну правову систему, застосовують

інтегрований підхід, що полягає в тому, що медіації є частиною системи офіційного кримінального судочинства і може застосовуватись на будь-якій стадії процесу, в тому числі на стадії виконання вироку.

Таким чином, законодавче закріплення процесуального порядку проведення процедури медіації, наділення слідчого та органу дізнання, прокурора та суду під час досудового та судового провадження по кримінальним справам за наявності згоди сторін правом передавати необхідні матеріали довіреному органу чи особі для проведення медіації, адміністрації виправної установи - правом ініціювати проведення медіації перед початком провадження по справі про заміну покарання більш м'яким чи умовно-достроковому звільненню від відбування покарання, дозволить, поряд з прискоренням формування примирних основ відновного правосуддя, уникнути вторинної віктимізації, "таврування" осіб, що вчинили злочин, а також додаткових фінансових, судових та правоохоронних витрат.

Використана література:

1. Рекомендація № R (99) 19 (від 15. 09. 1999 р.) Комітету міністрів Ради Європи державам-членам "Про медіацію в кримінальних справах" // Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень. - 2005. - № 1-2. - С. 50-53.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. та доп.) / За ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. - К.: Дакор, 2008. - 1428 с.
3. Хрустова Л. А. Форми реалізації положень відновного правосуддя у судовому розгляді кримінальної справи / Л. А. Хрустова // Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень. - 2007. - № 4. - С. 29-31.
4. Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 13.12.2007 р. № 1233 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=31115.
5. Землянська В. В. Впровадження відновного правосуддя у кримінальне судочинство України. Посібник / В. В. Землянська, Л. Б. Ільковець, В. Б. Сегедін. - К.: Видавець Захаренко В. О., 2008. - 168 с.

С.О. Пантюхіна

юрист

(Алчевська медіа-профспілка, Україна)

**ПРАВО ЛЮДИНИ НА ВІЛЬНИЙ ВИБІР МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ
ТА ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПРОЖИВАННЯ ГРОМАДЯН БЕЗ РЕЄСТРАЦІЇ
МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ЧИ ПЕРЕБУВАННЯ**

Стаття 33 Конституції України гарантує свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Свобода пересування та право вільний вибір місця проживання не має деталізації в Конституції України. В міжнародно-правових документах, ратифікованих Україною, це право також не має вичерпної чи змістовної деталізації:

- ч. 1 ст. 13 Загальної декларації прав людини встановлює, що кожна людина має право вільно пересуватися і обирати собі місце проживання у межах кожної держави.

- ч. 1 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права встановлює, що кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, належить, у межах цієї території, право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання. В ч. 3 цієї статті встановлено умови обмеження цього права: "згадані вище права не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, крім тих, які передбачено законом, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав та свобод інших і є сумісними з іншими правами, визначеними в цьому Пакті".

- ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави-учасниці Конвенції, право вільно пересуватися і вільно вибирати місце проживання в межах цієї території. Згідно ч. 3 цієї статті: "на здійснення цих прав не можуть бути встановлені жодні обмеження, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб".

Україна отримала в спадок від радянської соціалістичної системи паспортну систему з дозвільною пропискою, яка мала бути обмеженою ще в 1996 році у зв'язку із прийняттям Конституції України, хоча фактично вона була скасована в 2001 році внаслідок визнання рішенням Конституційного Суду України від 14.11.2001 неконституційними певних норм Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 1994 року N 700, щодо прописки (виписки).

Зростання тиску громадськості та необхідність законодавчого врегулювання питання реєстрації місця проживання фізичних осіб спонукали до прийняття 11 грудня 2003 року Закону України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні". Згідно преамбули, цей закон регулює відносини, пов'язані зі свободою пересування та вільним вибором місця проживання в Україні а також визначає порядок реалізації свободи пересування та вільного вибору місця проживання і встановлює випадки їх обмеження. Однак цей закон не стільки розкриває зміст свободи пересування та права громадянина на вільний вибір місця проживання, скільки детально регулює саме реєстрацію місця проживання особи (ст.ст. 6 - 11) та обмеження право громадянина на вільний вибір місця проживання (ст.ст. 12-13).

Закон встановлює не тільки обов'язок зареєструвати місце проживання особи чи його зміну, а й додаткові вимоги:

- реєструвати місце перебування особам, які перебувають більше одного місяця за межами адміністративно-територіальної одиниці, в якій зареєстроване їх місце проживання, і які мають невиконані майнові зобов'язання, накладені в адміністративному порядку чи за рішенням суду, або призиваються на дійсну військову службу і не мають відстрочки, або беруть участь у судовому процесі в будь-якій якості (ст.6);

- письмово повідомляти відповідний орган реєстрації протягом семи днів про зміну місця проживання в межах адміністративно-територіальної одиниці (ст.6);

За порушення вимог цього закону Кодексом про адміністративні правопорушення (далі - КпАП) встановлена адміністративна відповідальність:

- проживання громадян без реєстрації місця проживання чи перебування (ст. 197);

- допущення особами, відповідальними за додержання правил паспортної системи, проживання громадян без реєстрації місця проживання чи перебування, а так само допущення громадянами проживання у займаних ними жилих приміщеннях осіб без реєстрації місця проживання чи перебування (ст. 199).

Іншими словами, Закон України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні" вводить додаткові обов'язки для громадян, пов'язані з реалізацією свободи пересування та права на вільний вибір місця проживання, а КпАП встановлює адміністративну відповідальність.

Формально ці додаткові обов'язки та адміністративна відповідальність за їх порушення не призводять до порушення міжнародно-правових зобов'язань України, встановлених процитованими конвенціями, деклараціями та пактами про права людини. Однак створюють дуже багато перепон для реалізації громадянами права на вільний вибір місця проживання.

По-перше, є громадяни, які не мають житла на праві власності і орендують його. Орендодавці в більшості випадків не бажають надавати приватні будинки чи квартири наймачам, якщо вони хочуть зареєструвати в них своє місце проживання. Це пов'язано з неефективною роботою національної судової системи (на випадок, якщо доведеться виселяти зареєстрованих наймачів та скасовувати державну реєстрацію їх місця проживання). Крім того, розмір плати за деякі житлово-комунальні послуги залежить від кількості зареєстрованих осіб. Є також ризики щодо цивільних прав та обов'язків наймачів: наприклад, державний виконавець, виконуючи рішення суду може при необхідності прийти до зареєстрованого місця проживання наймача та описати (накласти арешт) на усе наявне майно. Потім власнику цього майна (орендодавцю) доведеться в судовому порядку вимагати виключення цього майна з опису. Тим більше ситуація може ускладнитися, якщо це майно було придбано дуже давно (як старі меблі) і не збереглися квитанції, які б підтверджували право власності орендодавця. Отже громадяни, які не мають належного на праві власності житла стають перед вибором: або порушувати чинне законодавство і сплачувати штрафи, або майже не мати можливості найняти дешеве житло (мова не йде про готелі та пансіонати, вартість доби проживання в яких становить 1/6 – 1/9 середнього місячного заробітку пересічного громадянина).

По-друге, є громадяни, які володіють декількома квартирами чи будинками. Наприклад, живе взимку в центрі міста в квартирі, а влітку – у будинку в селі. Додаткові обов'язки та відповідальність примушують таких громадян витрачати час на адміністративні процедури, пов'язані з реалізацією права на вільний вибір місця проживання.

По-третє, є громадяни, які не мають власного житла і не мають доходу, щоб орендувати його. Таких громадян називають "бомжами", виходячи з російськомовного скорочення позначень в адміністративних документах: "без определенного места жительства - БОМЖ". Норми ст. 47 Конституції України не зобов'язують державу забезпечити усіх громадян житлом. Однак держава встановлює адміністративну відповідальність у ст. 197 КпАП за проживання громадян без реєстрації місця проживання чи перебування. Чи може визнаватися особа винною за проживання без реєстрації місця проживання, якщо немає житла чи можливості зняти його, щоб було це місце проживання? Стосовно осіб без місця проживання взагалі діє норма п. 5 ст. 11 Закону України "Про міліцію", яка надає право співробітникам міліції затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях осіб, які запідозрені у занятті бродяжництвом, - на строк до 30 діб за вмотивованим рішенням суду.

Слід зазначити, що наявність складних і обтяжливих адміністративних процедур у цій сфері останнім часом привертає увагу правозахисної громадськості. Наприклад, це стосується подвійної реєстрації для чоловіків: спочатку у військоматах, потім у відповідних органах реєстрації [1]. При цьому можна прогнозувати, що тиск громадськості на органи державної влади з вимогами скасувати дублюючи, необґрунтовані чи ускладнені адміністративні процедури буде лише посилюватися.

Виходячи із положень ст. 3 Конституції України, яка проголошує, що "права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави" та указує, що "утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави", вважаємо недоречним існування таких громіздких адміністративних процедур, які надто ускладнюють реалізацію права громадянина на вільний вибір місця проживання. Отже, відповідальність громадянина за порушення цих додаткових обов'язків також є недоцільною.

Враховуючи це, вважаємо за доцільне внести зміни до чинного законодавства України, якими:

- скасувати обов'язок реєструвати місце перебування для осіб, які перебувають більше одного місяця за межами адміністративно-територіальної одиниці, в якій зареєстроване їх місце проживання, і які мають невиконані майнові зобов'язання, накладені в адміністративному порядку чи за рішенням суду, або призиваються на дійсну військову службу і не мають відстрочки, або беруть участь у судовому процесі в будь-якій якості (шляхом виключення відповідного абзацу ст. 6 Закону України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні");

- скасувати обов'язок письмово повідомляти відповідний орган реєстрації протягом семи днів про зміну місця проживання в межах адміністративно-територіальної одиниці (шляхом виключення відповідного абзацу ст. 6 Закону України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні");

- скасувати відповідальність за проживання громадян без реєстрації місця проживання чи перебування (шляхом виключення слів "а також проживання громадян без реєстрації місця проживання чи перебування" зі ст. 197 КпАП);

- скасувати відповідальність за допущення громадянами проживання у займаних ними жилих приміщеннях осіб без реєстрації місця проживання чи перебування (шляхом виключення слів "або без реєстрації місця проживання чи перебування" зі ст. 199 КпАП).

Підсумовуючи сказане, зазначимо, що дана доповідь є не першою спробою наукового дослідження питання свободи пересування та вільного вибору місця проживання. Зокрема, з даного питання підготовлено чимало праць, у тому числі видавалися монографії (зокрема, одна з них - під авторством, Анісімової М.Ф., кандидата юридичних наук, викладача Національної академії Державної податкової служби України [2]) та захищалися дисертації (наприклад, дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Дегтярьова О. Ф. на тему "Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на вільний вибір місця проживання"). Але, на жаль, це питання досліджувалося, як правило, з позиції вдосконалення адміністративних процедур та полегшення роботи державних органів, а не подальшого розвитку цих прав і свобод людини та усунення перешкод і додаткових умов їх реалізації. Тож ця тема потребує подальшого дослідження, спрямованих, перш за все, на пошук найбільш ефективних шляхів захисту й забезпечення, а не обмеження цього права.

Використана література:

1. Бондаренко Б. Административные процедуры: кому должно быть удобно – власти или гражданину? [Электронный ресурс] / Богдан Бондаренко // Права человека в Украине. Информационный портал Харьковской правозащитной группы. – Дата доступа: 18.03.2010. Режим доступа: <http://www.khpg.org/index.php?id=1268913064>.

2. Анисимова М.Ф. Право на свободу передвижения и свободный выбор места жительства в Украине: история, современное состояние и перспективы развития. – Запорожье: Дикое поле, 2005. – 208 с.

О.С. Пармонова

старший викладач кафедри публічного права
(Черкаський національний університет
імені Б. Хмельницького, Україна)

**ДО ПИТАННЯ ПРО СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 140 КК УКРАЇНИ**

Стаття 49 Конституції України проголошує право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [1, с.12]. Законодавчо закріплено, що держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. При цьому ефективність передбачає отримання максимально високих результатів профілактичних, діагностичних, лікувальних, реабілітаційних заходів, які забезпечуються належною медичною допомогою. Діючі Основи законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) передбачають, що особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, а до них відносяться також медичні і фармацевтичні працівники, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством [2].

Актуальність обраної теми дослідження визначається проблемами теоретичного обґрунтування підстав кримінальної відповідальності медичних працівників за діяння, вчинені при виконанні професійних обов'язків під час надання медичної допомоги. Різні аспекти відповідальності медичних працівників в своїх працях аналізували Ф.Ю. Бердичевський, В.О. Глушков, І.І. Горелік, А.П. Громов, І.А. Концевіч, Г.М. Красновський, І.Ф. Огарков, М.Д. Шаргородський. Проте, слід зазначити, що в наукових дослідженнях недостатньо уваги при-

діляється встановленню ознак медичного працівника як спеціального суб'єкта злочину.

Метою цієї статті є аналіз питань, пов'язаних з визначенням загальних та спеціальних ознак медичного або фармацевтичного працівника, як суб'єкта злочину, передбаченого статтею 140 Кримінального кодексу (далі – КК) України "Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником".

У назві та диспозиції ч.1 ст.140 КК України законодавець суб'єктом злочину визначив не тільки медичного, а й фармацевтичного працівника, мабуть, враховуючи норми Основ законодавства про охорону здоров'я, де поняття "медичний" й "фармацевтичний" працівник розмежовуються при визначенні основних обов'язків таких працівників (ст. 78 Основ). В юридичній літературі науковці частіше ототожнюють ці поняття, об'єднуючи їх в одному терміні "медичний працівник".

Так, Шукін О.С. розглядає термін "медичний працівник" у широкому і вузькому значенні. У широкому значенні під медичним працівником розуміється особа, яка здійснює медичну діяльність на законних підставах. У вузькому – як окрема категорія найманих працівників, які виконують специфічну трудову функцію. У вузькому значенні під медичним працівником розуміється фізична особа (громадянин України або іноземний громадянин), яка здобула вищу, середню медичну або фармацевтичну освіту та пройшла подальшу спеціальну підготовку або перепідготовку, відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що підтверджується чинними документами (сертифікатом спеціаліста), прийняла на себе етичні зобов'язання знати і виконувати вимоги медичної деонтології та уклала трудовий договір з ліцензованою медичною установою на здійснення медичної діяльності [3, с. 19].

До медичних працівників автор відносить лікарів, фармацевтів, провізорів і середній медичний персонал та відзначає, що особа наділяється статусом медичного працівника, якщо вона фактично виконує професійні обов'язки за відповідною медичною спеціальністю. Молодший медичний персонал не може виконувати функції, пов'язані з лікуванням людини, тому даних осіб не можна розглядати як медичних працівників.

Класифікатор професій ДК 003:2005, затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та спо-

живчої політики від 26.12.2005, відносить медичних і фармацевтичних працівників до однієї категорії. В класифікаторі виділяються такі категорії медичних працівників:

1) професіонали в галузі: медичні спеціалісти з вищою медичною освітою – лікарі та провізори з різною спеціалізацією (лікар-онколог, лікар-хірург, лікар-стоматолог, лікар-лаборант-імунолог, провізор-аналітик, провізор-косметолог тощо);

2) фахівці: молодші спеціалісти з медичною освітою – медичні сестри, акушерки, фельдшери, лаборанти, фармацевти;

3) технічні службовці та робітники: молодші медичні спеціалісти без медичної освіти (наприклад, сестра-господарка, санітари) [4, с. 123].

Слід відзначити, що медичною та фармацевтичною діяльністю, відповідно до ст. 74 Основ законодавства України про охорону здоров'я, можуть займатися тільки особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам.

Єдині кваліфікаційні вимоги до осіб, які займаються певними видами медичної та фармацевтичної діяльності, у тому числі в галузі народної і нетрадиційної медицини, встановлює Міністерство охорони здоров'я України.

Однак, окрім наведеного розподілу, у медичних професіях виділяється ще й спеціалізація, яка здобувається в умовах обов'язкової післядипломної освіти шляхом проходження інтернатури. Саме після цього особа набуває властивостей, які надають їй можливість реалізувати свої здібності до праці у певному роді трудової діяльності за напрямком – медицина, за професією, – наприклад, лікар, за спеціальністю – лікувальна справа та спеціалізацією – терапія.

Ще одна особливість розподілу праці у лікарській діяльності – для обіймання певних лікарських посад необхідно пройти вторинну спеціалізацію

Професійні обов'язки медичних та фармацевтичних працівників визначені у ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я. До них відносять:

– сприяння охороні та зміцненню здоров'я людей, запобіганню і лікуванню захворювань, надання своєчасної та кваліфікованої медичної і лікарської допомоги;

– безплатне надання першої невідкладної медичної допомоги громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях;

- поширення наукових та медичних знань серед населення, пропагування, в тому числі власним прикладом, здорового способу життя;
- дотримання вимог професійної етики і деонтології, збереження лікарської таємниці;
- постійне підвищення рівня професійних знань та майстерності;
- надання консультативної допомоги колегам та іншим працівникам охорони здоров'я.

Медичні та фармацевтичні працівники мають й інші обов'язки, передбачені законодавством [2].

Як вже зазначалось, фармацевтичний працівник відповідно до Класифікатора професій ДК 003:2005 є однією з категорій медичних працівників. "...Поняття "медичний" і "фармацевтичний" працівники відповідно до положень формальної логіки перебувають у відносинах співпорядкування, за яких обсяг другого поняття повністю включається в обсяг першого..." [5, с. 112]. Звідси, в назві й диспозиції ст. 140 КК України зайвою є вказівка на фармацевтичного працівника, достатньо буде тільки визначити суб'єкта як медичного працівника.

Зрозуміло, що межі професійної компетенції лікарів, фармацевтів, представників середнього медичного персоналу різні. Всі функції, обов'язки, права та відповідальність медичних працівників визначаються посадовими інструкціями та функціональними обов'язками, що розробляються у відповідних закладах охорони здоров'я відповідно до конкретних умов їх діяльності.

Для нас принципово важливою є та обставина, що всі медичні працівники надають медичну допомогу професійно, тобто вона є основним родом їх діяльності.

Відповідно до Положення про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність у галузі народної та нетрадиційної медицини, затверджене наказом МОЗ України від 11.02.1998 року до категорії молодших спеціалістів у галузі медицини віднесені особи, які не мають спеціальної медичної освіти, але володіють певним обсягом знань і вмінь у галузі народної та нетрадиційної медицини.

Аналіз чинного законодавства свідчить, що молодші медичні працівники без медичної освіти не можуть визнаватися суб'єктом злочину, передбаченого ст. 140 КК України, оскільки відповідно до кваліфікаційних характеристик цих професій їх діяльність у закладах охорони здоров'я носить виключно технічний характер і на них не покладається обов'язок надавати медичну допомогу пацієнтам.

Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину повинен бути наділений усіма ознаками загального суб'єкта злочину та характеризуватися спеціальними (додатковими) ознаками. Розглянемо докладніше основні кримінально-правові риси суб'єкта злочину, передбаченого ст. 140 КК України.

По-перше, суб'єктом неналежного виконання професійних обов'язків у сфері медичної діяльності є фізична особа. Кримінальний закон визначає, що ним можуть бути громадяни, іноземці, що не користуються правом дипломатичного імунітету, а також особи без громадянства [6, ст. 6-8]. Однак, останнім часом все частіше науковці, законотворюці звертаються до питання визнання суб'єктом злочинного діяння юридичної особи. Проте, юридичні особи не можуть бути суб'єктом злочину, інакше буде порушений властивий кримінальному праву принцип персональної відповідальності за вчинене діяння. Постановка питання про визнання юридичної особи суб'єктом неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником взагалі некоректна. Просто абсурдним виглядало б закриття лікувального закладу тільки тому, що його працівник-лікар неналежним чином надав медичну допомогу пацієнту [7, с. 146].

По-друге, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 140 КК України є особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Досягнення визначеного законом віку є необхідною умовою кримінальної відповідальності. Кримінальний кодекс України 2001 року встановлює відповідальність за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником після досягнення 16-річного віку. Слід зазначити, що акцентування уваги щодо цієї ознаки в данному випадку визначальної значення ролі не відіграє. Для того, щоб займатись медичною або фармацевтичною діяльністю, особа повинна отримати медичну освіту, набути відповідну кваліфікацію, що відбувається значно пізніше, аніж настає загальний вік кримінальної відповідальності.

По-третє, суб'єктом злочину є осудна особа. Медичний працівник є осудною особою. Чинний кримінальний кодекс у ч. 1 ст. 19 визначає, що осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

У науковій літературі останнім часом виділяється так звана спеціальна (професійна) осудність. Професійною осудністю визначається

ся стан особи певної професії, що здатна до адекватної поведінки в умовах нервово-психічних перевантажень. Медична допомога у більшості випадків теж надається в екстремальних умовах і пов'язана з нервово-психічним перевантаженням, що виникають, наприклад у випадку прийняття життєво важливих рішень у короткий проміжок часу [5, с. 113].

Для вирішення питання про осудність медичного працівника, необхідно встановити, як впливають нервово-психічні перевантаження під час надання медичної допомоги на їх здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними. Вчені-психіатри зазначають, що в окремих випадках тривала дія таких перевантажень може викликати в осіб різноманітні психогенні захворювання - неврози, психози, або психопатії, які у цілому характеризуються надмірною збудливістю, дратівливістю, зоровими галюцинаціями, а також психопатичними станами, що дозволяє визнавати таких хворих осіб неосудними [8, с. 259]. В даному випадку можна говорити про тимчасовий розлад здоров'я, як ознаку медичного критерію неосудності. Крім того, під час нервово-психічного перевантаження може виникати емоційне перезбудження, наприклад, патологічний афект або емоційна тупість, які, на думку Леня В.В., можуть виключати осудність суб'єкта під час вчинення ним суспільно-небезпечного діяння [9, с. 123]. Таку позицію підтримують і інші науковці [10, с. 275].

Втім, слід визначити і стан фізіологічного афекту, який не виключає осудності. У стані фізіологічного афекту людина хоча з великою напругою, але може усвідомлювати події і керувати своїми діями.

Таким чином, можна стверджувати, якщо у медичного працівника під час надання медичної допомоги виникають психогенні захворювання, або емоційне перезбудження і він не може усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, є всі підстави визнавати його неосудним (медичним критерієм в даному випадку слід вважати тимчасовий розлад психічної діяльності). Якщо нервово-психічні перевантаження викликали у медичного працівника розгубленість, фізіологічний афект при можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними, то він визнається осудним і може бути притягнутим до кримінальної відповідальності з врахуванням всіх інших ознак складу злочину [5, с. 113].

Крім загальних ознак суб'єкта злочину, медичний працівник характеризується ще й додатковими (спеціальними) ознаками.

Суб'єктом злочинів, скоєних при неналежному виконанні професійних обов'язків, є особи, які отримали спеціальну медичну підготовку у відповідних вищих і середніх закладах освіти: лікарі, фельдшери, акушери, медсестри, фармацевти. Саме тому для визнання конкретної особи суб'єктом такого злочину необхідно встановити наявність у неї відповідної медичної освіти, що передбачає професійний правовий обов'язок надання медичної допомоги у конкретному випадку [11, с. 67].

Відповідно до Порядку допуску до медичної і фармацевтичної діяльності в Україні громадян, які пройшли медичну чи фармацевтичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн, затвердженого наказом МОЗ України від 19.08.1994 року, такі особи можуть бути допущені до медичної діяльності за рішенням МОЗ України або МОЗ АР Крим чи головних управлінь охорони здоров'я, санітарно-епідеміологічних станцій АРК, областей, м. Києва та м. Севастополя, обласних (міських) виробничих об'єднань "Фармація" після нострифікації диплому іноземної держави про медичну освіту та перевірки їхньої кваліфікації.

Спеціальною ознакою медичного працівника також є його відповідність єдиним кваліфікаційним вимогам. Нормативною базою для встановлення кваліфікації медичних працівників є Положення про порядок проведення атестації лікарів, затверджене наказом МОЗ України від 19.12.1997 р., Положення про порядок проведення атестації провізорів, затверджене наказом МОЗ України від 12.12.2006 р., Положення про атестацію молодших спеціалістів з медичною освітою, затверджене наказом МОЗ України від 23.12.2007 р., Порядок проведення атестації та експертизи цілительських здібностей осіб, які виявили бажання займатись медичною діяльністю в галузі народної і нетрадиційної медицини, затверджене наказом МОЗ України від 10.08.2000 р.

Іншою ознакою медичного працівника як спеціального суб'єкта є наявність ліцензії на зайняття медичною практикою. Згідно Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 01.06.2000 року медична практика як вид господарської діяльності підлягає ліцензуванню. Тому для суб'єктів господарської, що зареєстровані в установленому порядку як юридичні особи незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності та проводять господарську діяльність з медичної практики, а також фізичних осіб -

суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснюють діяльність у зазначеній галузі, обов'язковою є наявність спеціального дозволу (ліцензії) на здійснення медичної практики.

На підставі викладеного вважаємо, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 140 КК України, є медичний працівник, тобто фізична особа, яка має спеціальну медичну освіту або має дозвіл на право заняття медичною діяльністю, відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, має ліцензію на право заняття медичною практикою (для суб'єктів господарювання чи фізичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності) та здійснює професійну діяльність у сфері охорони здоров'я.

Використана література:

1. Конституція України. - К.: Наукова думка, 1996. - 57 с.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ. - [Електронний ресурс] // Інформаційний сервер Верховної Ради України. - Режим доступу: <http://rada.gov.ua>
3. Шукін О.С. Правовий статус медичних працівників за трудовим законодавством України: Автореф. дисер. канд. юрид. наук. - Одеса, 2005. - 19 с.
4. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників: Вип. 78 "Охорона здоров'я" / М-во охорони здоров'я України; М-во праці та соціал. політики України. - К.: ТОВ "Золоті сторінки", 2002. - 372 с.
5. Філь І. Медичний працівник як суб'єкт злочину, передбаченого статтею 140 КК України / І. Філь // Підприємництво, господарство і право. - 2008. - № 7. - С. 112-115.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. - 2001. - № 21. - Ст. 920.
7. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони / Є.В. Фесенко. - К.: Атіка, 2004. - 280 с.
8. Кузнецов В.М., Чернявський В.М. Психіатрія / В.М. Кузнецов, В.М. Чернявський. - К., 1993. - 344 с.
9. Лень В.В. Осудність у кримінальному праві і законодавстві / В.В. Лень. - Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. - 180 с.
10. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П.Л. Фріс. - К., 2005. - 332 с.
11. Дунаєвська Л. До питання про суб'єктів злочинів, скоєних при наданні медичної допомоги / Л. Дунаєвська // Підприємництво, господарство і право. - 2001. - № 11. - С. 67-70.

М.М. Почтовий

викладач

(Криворізький факультет Дніпропетровського ДУВС, Україна)

СТРАТЕГІЧНИЙ РОЗВИТОК ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

На сьогоднішній день правова політика виступає як державно-правовий феномен, одна з найбільш пріоритетних функцій розвитку українського суспільства і держави. Підтвердженням цього є сучасна "політична напруженість" у країні та пов'язані з нею державно-правові явища.

В процесі дослідження "правової політики" науковим підґрунтям стали роботи наступних вчених: Г.В. Іваненко, І.М. Луцький, О. Тодошак, Н. Железняк, О. Бідей, І.Г. Ігнатченко, М.М. Товт.

Метою статті є розгляд проблемних питань та формування моделі стратегічного розвитку правової держави в Україні. Завдання: проаналізувати думки науковців стосовно питання правової політики та її перспектив розвитку в Україні; сформулювати власну правову позицію стосовно цього; дати загальну характеристику стратегічним напрямкам правової політики.

Ми глибоко переконані, що кожного громадянина України не обходить стороною доля його країни. Звісно, хочеться, щоб всі жили у злагоді, задовольнялись інтереси кожного, праця була належним чином оплачуваною тощо. Одного лише бажання, нажаль, сьогодні недостатньо. Нинішні політичні баталії та економічні реалії життя в нашій країні нагадують нам ситуацію, коли кожен вирішує власні питання, особа зацікавлена у чомусь зараз і не має бажання чекати 10-15 років і, звісно, можливість реалізації якоїсь стратегічної програми відсутня, бо швидка зміна кадрів на керівних постах в державі зумовлює нав'язування кожним новим учасником політичного процесу своїх переконань, бажаних для нього і лише для нього, інтересів.

Слушною є думка Іваненко Г.В., яка зазначає, що аналіз проблем правової політики потрібний для побудови правової держави та громадянського суспільства. Останні в свою чергу, вона наділяє статусом "основних пріоритетів" правової політики [1, с. 46].

За даних умов про пріоритети правової політики держави забуто. Так, ставляться певні тактичні завдання, результат яких необхідний для того, щоб громогласно заявити про свою роботу, про якісь інтереси суспільства мова взагалі не ведеться.

Необхідність правової політики в сучасних умовах продиктована тим, що без неї неможливо цивілізовано і гарантовано реалізувати всі інші види політики. Непродумана і слабка правова політика, у поєднанні з недосконалою юридичною базою, з протиріччями у правових актах, з нечіткими пріоритетами призводить до негативного розвитку суспільства. У сучасній правовій політиці України слід цілеспрямовано утверджувати пріоритет особистості, її прав і свобод як базових цінностей буття, поєднаних з організуючою і стабілізуючою функціями держави та її органів. Особа і влада, громадянин і держава – цілісні, нерозривні поняття. Тому доцільно показати їх взаємообумовленість, єдність прав і обов'язків [2, с. 44].

З огляду на ситуацію, яка склалася в країні, сьогодні з особливою гостротою постає питання виокремлення пріоритетних напрямів правової політики держави. Це необхідно для консолідації зусиль всіх громадян України на досягнення єдиних стратегічних цілей. Саме спільна робота, спрямована на реалізацію конкретно визначеної, сформованої та продекларованої мети, є не тільки запорукою виходу з кризової ситуації, але й життєвою необхідністю для "державного організму".

Так, у Щорічному посланні Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України від 31 березня 2009 року Віктор Ющенко в загальному вигляді окреслив пріоритетні напрями політики держави наступним чином: єдина Українська нація; заможна середня верства і захищена українська людина; здорове суспільство, яке сповідує живі, моральні, сімейні цінності; безпека людини та громадянина і гарантований захист усіх наших прав і свобод; стабільність бізнесу без вилучень і обмежень; безпека держави як повноправного члена євроатлантичної спільноти, рівноправного партнера і активно-го учасника міжнародного життя [3].

Висловлені Президентом України пропозиції стосовно пріоритетних напрямів політики держави, ми вважаємо, прогресивними для нинішнього життя. Автор переконаний, що до питання пріоритетних напрямів правової політики держави необхідно підходити дуже обережно. Така обережність зумовлюється рівнем її впровадження – державний, та масштабом розповсюдження – суспільство. На нашу думку, найбільш конкретними, коректними, вагомими пріоритетами розвитку правової політики сучасної України є:

- 1) забезпечення реального виконання та захищеності прав, свобод та законних інтересів особи в державі;

- 2) боротьба зі злочинністю;
- 3) розвиток сильної судової системи;
- 4) вдосконалення законодавства та практики його застосування;
- 5) підвищення рівня правової культури та правової свідомості, подолання правового нігілізму суспільства.

Спробуємо дати обґрунтовану характеристику окреслених пріоритетів.

Отже, першим напрямом правової політики держави нами визначено забезпечення реального виконання та захищеності прав, свобод та законних інтересів особи в державі. Будь-яка правова держава та громадянське суспільство немислиме без людей, які є найвищою соціальною цінністю. На законодавчому рівні держава закріплює та гарантує їм права та свободи, тим самим показуючи свою турботу про них.

Сучасний етап міжнародної співпраці в області прав людини характеризується цілим рядом успіхів і досягнень. Склалося чітке уявлення щодо загальновизнаних прав людини, накопичений основний масив міжнародних стандартів, створена мережа міжнародних механізмів і процедур в області захисту прав людини, широкого поширення набула практика залучення неурядових організацій до обговорення в системі ООН питань, пов'язаних з правами людини і т.д. Тому все більшої ролі набуває доктрина, яка є основою не тільки міжнародного правопорядку, але і правової політики, направленої на створення ефективних механізмів міжнародно правового регулювання, у тому числі і прав людини [4, с. 57].

Людина в Україні має весь спектр прав на реалізацію себе як особистості. Вона наділена особистими, політичними, економічними, соціальними, культурними та екологічними правами. Закріплення їх в Конституції України гарантує людям те, що їхні права не можуть бути обмежені в законах та підзаконних актах, які приймаються у відповідності до Основного Закону.

Сказати, що в Україні відсутня процедура оскарження порушених прав не можна. Адже на нормативному рівні вона виписана. Тоді ж в чому проблема? В першу чергу, вона знаходиться в площині діяльності самих органів державної влади, які покликані забезпечувати дотримання прав людини в Україні. Не відпрацьовано механізм та не налагоджено співпрацю між контролюючими органами та судовою ланкою, яка здатна поновити порушені права. Однак, нам здається, що треба звертати увагу не лише на поновлення та оскарження, а і на

недопущення порушення прав людини. Причини та умови, що цьому сприяють, необхідно виявляти та запобігати їхньому розповсюдженню. Доки у нас будуть економити на людях, а не на предметах розкоші керівників держави – доти ми змушені будемо говорити про оскарження незаконних дій з боку представників органів державної влади.

Якщо держава у своїй політиці буде скерована на забезпечення прав людини у кожному своєму рішенні, а також буде належний контроль з боку вищестоячих органів над підлеглими, то і правова політика, в цілому, буде також мати гуманістичну спрямованість.

Наступним пріоритетним напрямом правової політики держави є боротьба зі злочинністю. Звичайно, хочеться висловитись про те, що бажаним для суспільства є викорінення цього негативного соціального явища – злочинність. Однак вже захищено не одну дисертацію, і не один рік вчені опрацьовують це питання, поки що висновки невтішні – злочинність не можна викоринити з суспільного життя, вона завжди буде мати там місце, справа у відсотковому відношенні на певну кількість осіб регіону, у характері самої злочинності певної місцевості – насильницький, відносини власності тощо.

Тому можна звести до мінімуму порушення законодавства в країні. Під боротьбою зі злочинністю нами розуміється діяльність правоохоронних органів та населення, спрямована на виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, а також притягнення винних до кримінальної відповідальності з метою перевиховання.

Серед заходів щодо протидії злочинності, які сьогодні повинні застосовуватись правоохоронцями, слід зазначити, перш за все, створення відповідних умов на законодавчому рівні, коли і в нормативних актах, і в арсеналі правоохоронних органів були реальні механізми впливу на негативні антисоціальні прояви. По-друге, необхідно звернути увагу на виявлення негативних соціальних процесів, які стають рушійною силою вчинення злочинів – безробіття, складна ситуація в сім'ї та інше. Під час виконання покладених на правоохоронців обов'язків, не допускати проявів необґрунтованого нанесення шкоди особам, лише у рамках, встановлених кримінальним законодавством – необхідна оборона, крайня необхідність, діяння пов'язане з ризиком, затримання особи, що вчинила злочин тощо.

Слід звернути особливу увагу на недопущення встановлення корупційних зв'язків із державними службовцями. Зараз проблема корупції набула гостроти у суспільстві, адже всі ланки державного

управління повністю пронизані ними, результатом чого стало прийняття нового Закону України "Про боротьбу з корупцією" та внесення поправок до деяких нормативно-правових актів, які передбачають відповідальність за такі дії.

Вагомим напрямом правової політики є вдосконалення організаційно-правового механізму забезпечення законності і правопорядку. На це, зокрема, спрямовані реформа судової системи, програма боротьби зі злочинністю і правопорушеннями, комплекс заходів щодо поліпшення структури, форм і методів діяльності державних органів [5, с. 40].

Діяльність правоохоронних органів щодо боротьби зі злочинністю не повинна обмежуватись перерахованими заходами. Кожному прояву злочинної поведінки правоохоронці повинні протиставити цілий арсенал засобів і заходів, спрямованих не тільки на її припинення, а і недопущення зі сторони інших осіб вчинення подібних дій в майбутньому.

Розвиток сильної судової системи. Судова система є однією з трьох гілок державної влади. Її діяльність характеризується незалежністю та самостійністю у здійсненні правосуддя в Україні. Робота судової ланки реалізується судами загальної та конституційної юрисдикції. Вищою ланкою в системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України, єдиним у конституційній – Конституційний Суд України.

Судова система є однією з гарантій дотримання прав людини і громадянина, оскільки через її діяльність існує можливість оскарження незаконних дій та відшкодування завданої у зв'язку з цим шкоди.

Розглядаючи справи по суті, судді детально та неупереджено повинні підходити до прийняття остаточного рішення, адже від нього залежить, нерідко, доля людей. Саме у важливості та масштабності повноважень судової ланки виявляється її сила: у здатності впливати на людей, процеси та явища, які мають місце у суспільстві.

Що ми розуміємо під сильною судовою владою. Перш за все, це професійні, порядні, непідкупні судді, для яких не існує ніяких авторитетів, які здатні адекватно розібратися у ситуації, винести обгрунтоване рішення.

По-друге, це чітке розмежування повноважень на законодавчому рівні щодо діяльності судів різних ланок. Хоча, в принципі, нормативно дане питання більш-менш врегульовано. Проблема в іншому – виконанні написаного. Сама процедура дотримання процесу судо-

чинства не повинна ускладнюватись, вона вже є і залишається її виконувати, не створюючи для себе та інших додаткових перешкод.

По-третє, дуже хочеться зазначити про статус суддів, але статус не процесуальний, визначений у законодавстві, а особистісний. Маємо на увазі те, що суддя, вирішуючи справу по суті, повинен знаходитись осторонь проблемної ситуації, а не приймати позицію однієї з сторін. В цьому і виражається незалежність судової системи, що він може, наділений такими обов'язками, бути нейтральним. Виконання цього сприятиме прийняттю дійсно справедливих судових рішень.

По-четверте, вже не викликає здивувань і це стало нормою життя, що високопосадовців неможливо притягти до відповідальності. Навіть, коли справа розглядається вже в суді, є, зібрані всі докази, все одно особа залишається безкарною. Невже так важко здогадатись, що такими діями судова система вже дискредитувала себе як таку, і намагається зробити те ж саме з Україною на міжнародній арені.

Звісно, це лише найбільшчі моменти сьогодення, а скільки дрібниць ще упущено, або за них взагалі замовчувалось. Незважаючи на колосальний обсяг роботи, яку треба проводити, необхідно з чогось починати – перш за все, з себе.

Вдосконалення законодавства та практики його застосування. Законодавство – це система нормативно-правових актів, в яких регламентовано функціонування всіх сфер суспільного життя.

Під вдосконаленням законодавства ми маємо на увазі врегулювання спірних питань, коли декілька галузей законодавства створюють колізію норм права, пошук та ліквідацію прогалин у праві тощо. Тобто діяльність відповідних правотворчих органів слід направити на вирішення найбільш суспільно значущих проблем.

"Стране нужна не только дееспособная и эффективная система власти, но и сильные, эффективные законы, которые бы соблюдали все члены общества и которые бы связывали, держали в рамках порядка саму власть, если речь идет о правовой государственности, гражданском обществе [1, с. 50].

Яким же чином можна сьогодні вдосконалити практику застосування законодавства? Перш за все – це неухильне виконання існуючих правових приписів. Потім – пошук найбільш ефективних та конструктивних механізмів реалізації ідей, запланованих у програмах, планах. Тобто, виявлення найпростіших і найдоступніших шляхів, які дозволять втілити в життя певні задуми в найкоротший строк.

Також, це однозначне формулювання та розуміння завдань у відносинах підпорядкування-підлеглості. Не слід забувати і про взаємну допомогу та консолідацію зусиль тих підрозділів, які переслідують досягнення спільної мети. Наприклад, діяльність правоохоронних органів щодо боротьби зі злочинністю. Саме взаємодопомога, а не перекидання завдань з одного відомства в інше, є запорукою ведення ефективної протидії злочинним проявам.

Підвищення правової культури та правової свідомості, подолання правового нігілізму. Сьогодні в Україні відчувається гострий недолік правової культури, досить низький рівень правосвідомості громадян. З моральної точки зору, формула "не заборонено законом - дозволено" виявилась найбільш уразливою, оскільки мораль вимагає від індивіда набагато більшого, ніж право. Побудова громадянського суспільства, виховання законослухняних громадян, підвищення рівня юридичної культури, правосвідомості, подолання правового нігілізму - все це мета української правової політики - яка ще не досягнута й не втрачає своєї актуальності [6, с. 24].

Поняття "правової культури" та "правової свідомості" в сучасній юридичній літературі доцільно розглядати наступним чином:

1) правова культура особи - це сукупність знань особи про право та правову дійсність;

2) правова свідомість особи - це її відношення до дійсності з урахуванням правових знань, яке виражається у емоціях, переживаннях, стражданнях тощо;

3) правова поведінка особи - це результат впливу правової культури на правову свідомість, тобто її дії, каталізатором яких стала оцінка особою певної життєвої ситуації через відношення до власних знань та бажання діяти певним чином.

Сьогодні в Україні разом із становленням і розвитком держави й громадянського суспільства народжується нова модель культурної політики, що, у свою чергу, потребує подальшого підвищення якості державного керівництва соціально-культурним будівництвом, формування на підставі сучасних досліджень стилю, методів і правових форм цього керівництва з урахуванням специфіки суспільних відносин у такій неоднорозчленній і складній царині, як культура й мистецтво [7, с. 112].

З цієї позиції, простою виглядає схема щодо зв'язку правової культури та правової свідомості людини із правовою політикою осо-

би. Чим більше знань про право має особа, тим вища її правова культура, тим більша залежність правової свідомості від недотримання правових приписів, тим більша ймовірність правомірності правової поведінки такої особи. Ідеї, погляди, переконання осіб за таких умов сформулюють високий рівень правової культури та правової свідомості суспільства, яке буде ставити задачі та вимагати їх виконання правлячою елітою, яка і покликана втілювати в життя інтереси та бажання суспільства, що є предметом правової політики держави.

Наведені пріоритети мають реалізовуватись за допомогою всіх галузей права як об'єднуючий, системо утворюючий початок правової системи. На цій основі і повинні здійснюватись нині правотворчість, правореалізація та інші правові й організаційні форми реалізації державної правової політики. Без комплексної взаємодії всіх компонентів правової системи не можуть бути реалізовані цілі зазначеної політики [5, с. 40].

В Україні кожен повинен усвідомлювати, що від послідовного просування по шляху закріплення демократичних устоїв, становлення громадянського суспільства залежатиме від того, чи зможе Український народ зайняти одне з провідних місць серед народів Європи, чи буде на тривалий час відкинутий на периферію процесу європейського розвитку зі всіма наслідками, що випливають з цього [8, с. 227-230].

Використана література:

1. Конституционная модель правового государства: пути ее совершенствования и реализации. Дис....канд. юрид. наук: 12.00.13 / Иваненко Г.В. - Одесса, 2002. - 177 с.

2. Луцький І.М. Реалізація основних форм правової політики в Україні / А.І. Луцький, М.І. Луцький, О.М. Каленюк та ін. // Економіка та держава : Міжнародний науково-практичний журнал. - 2008. - № 4. - С. 44-45.

3. <http://www.president.gov.ua/news/13362.html>.

4. Тодошак О. Права людини з огляду міжнародно-правової політики : проблема доктринального обґрунтування / Олег Тодошак // Актуальні проблеми європейської інтеграції : Збірник статей з питань європейської інтеграції та права. - 2007. - 2008. - Вип. 3. - 620 с.

5. Железняк Н. Міністерство юстиції України - провідний орган у забезпеченні реалізації державної правової політики // Право України : Юрид. журн. - 2000. - № 8. - С. 38-41.

6. Бідей О. Контроль і дозвіл як засоби реалізації правової політики // Право України. – 2007. – № 8. – 149 с.

7. Ігнатченко І.Г. Правові аспекти формування і реалізації культурної політики в Україні // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. збірник. 1976. – 2005. – Вип. 71. – 214 с.

8. Товт М.М. Концепція державної правової політики захисту прав людини – головний документ становлення правової держави // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : Матер. наук.-практ. конф. Жовтень 1998 р. – 1998. – 446 с.

В.О. Сабінін

юрист

(Східноукраїнський центр громадських ініціатив, Україна)

**ПРОБЛЕМА НЕЗАКОННОГО НАКЛАДЕННЯ ДЕРЖАВНИМ
ЕКСПЕРТОМ З ПИТАНЬ ТАЄМНИЦЬ ГРИФУ "ДСК"
НА КАРТОГРАФІЧНІ МАТЕРІАЛИ
ТА КРУПНОМАСШТАБНІ КАРТИ Й ПЛАНИ**

Вільний доступ до інформації – це одне із фундаментальних прав людини, що має величезне значення для становлення та розвитку демократичного суспільства. Лише обізнане суспільство може здійснювати контроль за діяльністю влади, щоб примусити її служити громадським інтересам. І навпаки, погана влада потребує таємності, щоб поховати власну неефективність, марнотратство і корупцію.

Відповідно до ст. 34 Конституції України, кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Законом, який в Україні обмежує право на доступ до інформації – є Закон України "Про державну таємницю". На підставі зазначеного

Закону було прийнято та затверджено Наказом голови Служби безпеки України від 01.03.2001 року № 52 "Звід відомостей, що становлять державну таємницю". Цей Наказ визначав і конкретизував перелік відомостей, що містяться в носіях інформації і відносяться до державної таємниці.

На жаль, цей даний Наказ СБУ містив низку норм, що, на нашу думку, незаконно обмежували доступ до певної інформації, яка, відповідно до чинного законодавства, має бути вільною в користуванні і доступною для громадянського суспільства. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 30-2 Закону України "Про планування та забудову територій", громадському обговоренню підлягають розроблені та погоджені в установленому законодавством порядку проекти місцевих правил забудови та проекти містобудівної документації, які пройшли в установленому законодавством порядку державну експертизу, а саме: 1) схеми планування територій адміністративно-територіальних одиниць, їх окремих частин; 2) генеральні плани населених пунктів; 3) детальні плани територій; 4) проекти забудови територій; 5) містобудівне обґрунтування розміщення об'єктів містобудування. Проте ці відомості тривалий час були включені до "Зводу відомостей, що становлять державну таємницю" як такі, що становлять державну таємницю, і тому отримати їх для ознайомлення пересічному громадянину було неможливо.

Не так давно, під тиском громадськості Служба безпеки України виключила зі "Зводу відомостей, що становлять державну таємницю" пункти щодо карт та геодезичної сітки (Наказ голови СБУ від 25.11.2009 року № 755).

Це здавалося б, повинно було вирішити проблему й забезпечити ефективний контроль громадськості за діями повноважних осіб у сфері містобудування задля подолання корупції. Однак на початку 2010 року було проведене засідання експертної комісії при державному експерті з питань таємниць – командувачі сил підтримки Збройних сил України щодо питань накладення обмежувальних грифів на деякі картографічні матеріали. Протоколом вищезазначеного засідання (№ 1 від 22.01.2010 року) ці відомості було визначено такими, що містять конфіденційну інформацію і яким надається гриф обмеження доступу "Для службового користування", серед яких:

- топографічні, цифрові карти, фотоплани і фотокарти масштабів 1:10 000 - 1:50 000 (незалежно від форми та виду носія інформації)

на територію України, створені в державній системі координат УСК-2000 або в системі координат СК-42, які містять повну інформацію для детального вивчення та оцінки місцевості, орієнтування на ній, цілевказання, виробництва вимірів і різних заходів господарського та оборонного значення;

- плани міст масштабу 1:10 000 - 1:20 000 (незалежно від форми та виду носія інформації) на територію України, створені в державній системі координат УСК-2000 або в системі координат СК-42, які містять повну інформацію для детального вивчення та оцінки місцевості, орієнтування на ній, цілевказання, виробництва вимірів і різних заходів господарського та оборонного значення;

- спеціальні карти, створені в державній системі координат УСК-2000 або в системі координат СК-42, а саме: карти геодезичних даних, карти джерел водопостачання, карти гірських проходів і перевалів масштабів 1:50 000-1:200 000, карти ділянок рік масштабів 1:25 000, 1:50 000;

- відомості про координати геодезичних пунктів на територію України, визначені з точністю до 10 метрів у будь-якій системі координат, крім умовної та місцевої, а також геодезичні і картографічні матеріали, які дозволяють обчислювати або уточнювати вказані координати з такою самою точністю;

- картографічні дані, які характеризують рельєф поверхні Землі з точністю за висотою перерізу 10 метрів на територію України, які покривають площу в одному масиві понад 25 км. кв.;

- та інші.

Юридична проблема тут полягає в тому, що статус, повноваження і діяльність державного експерта з питань таємниць регламентується Законом України "Про державну таємницю" (№ 3855-12, редакція від 05.06.2008). Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 Законом України "Про державну таємницю", державний експерт з питань таємниць - посадова особа, уповноважена здійснювати відповідно до вимог цього Закону віднесення інформації до державної таємниці у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування.

Проаналізувавши визначене в законі поняття державного експерта з питань таємниць стає зрозуміло наступне.

По-перше, що державний експерт з питань таємниць - це конкретна посадова особа, тобто людина яка має необхідний рівень знань і в межах відповідної процедури призначається на цю посаду.

По-друге, що державний експерт з питань таємниць уповноважений здійснювати відповідно до вимог Закону віднесення інформації до державної таємниці. Тобто державний експерт у своїй діяльності має керуватись саме нормами Закону України "Про державну таємницю". Тому лише цей Закон визначає обсяг повноважень державного експерта, і спираючись тільки на норми цього Закону повинен діяти останній.

По-третє, згаданим Законом гриф "Для службового користування" не згадується серед грифів, якими позначається таємна інформація.

Згідно із п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про державну таємницю", віднесення інформації до державної таємниці - процедура прийняття (державним експертом з питань таємниць) рішення про віднесення категорії відомостей або окремих відомостей до державної таємниці з установленням ступеня їх секретності шляхом обґрунтування та визначення можливої шкоди національній безпеці України у разі розголошення цих відомостей, включенням цієї інформації до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, та з опублікуванням цього Зводу, змін до нього.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Законом України "Про державну таємницю", державна таємниця (далі також - секретна інформація) - вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про державну таємницю", гриф секретності - реквізит матеріального носія секретної інформації, що засвідчує ступінь секретності даної інформації.

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про державну таємницю", категорія режиму секретності - категорія, яка характеризує важливість та обсяги відомостей, що становлять державну таємницю, які зосереджені в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях.

Відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про державну таємницю", режим секретності - встановлений згідно з вимогами цього Закону та інших виданих відповідно до нього нормативно-правових актів єдиний порядок забезпечення охорони державної таємниці.

Із цієї ланки взаємопов'язаних визначень, що зафіксовані в Законі України "Про державну таємницю" чітко вбачається, що в даному

випадку мова ідеться лише про інформацію, яка є державною таємницею, а не про документи з обмеженим доступом (конфіденційна інформація, інформація з грифом "ДСК" тощо).

По-четверте, у визначенні чітко сформульовані сфери, в яких може бути здійснено віднесення інформації до державної таємниці, а саме: у сферах оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку. Проте на даному етапі розвитку інформаційного суспільства та цифрових і супутникових технологій карти та плани міст (населених пунктів) перестали бути великою таємницею для потенційних ворогів – достатньо скористатися відповідним сервісом в Інтернеті для того, щоб із легкістю отримати доступ до відповідних матеріалів. З огляду на це, рішення СБУ про виключення зазначених вище матеріалів із "Зводу відомостей, що становлять державну таємницю" є цілком логічним.

По-п'яте, у визначенні державного експерта з питань таємниць фігурують наступні поняття: "зміна ступеня секретності" та "розсекречування".

Відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 1 Законом України "Про державну таємницю", ступінь секретності ("особливої важливості", "цілком таємно", "таємно") – категорія, яка характеризує важливість секретної інформації, ступінь обмеження доступу до неї та рівень її охорони державою.

Відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 1 Законом України "Про державну таємницю", розсекречування матеріальних носіїв секретної інформації – зняття в установленому законодавством порядку обмежень на поширення та доступ до конкретної секретної інформації шляхом скасування раніше наданого грифу секретності документам, виробам або іншим матеріальним носіям цієї інформації.

Тобто ми бачимо що законом встановлені три ступеня секретності – "особливої важливості", "цілком таємно", "таємно". За логікою речей, а також враховуючи те, що державний експерт з питань таємниць має діяти лише в рамках Законом України "Про державну таємницю", ступінь секретності може змінюватись останнім лише в рамках трьох зазначених або взагалі скасовуватись. А документ, котрий мав ступінь секретності після прийняття рішення про скасування цього ступеня (грифу) секретності має бути розсекреченим, тобто таким, який не має жодних обмежень в доступі.

Таким чином, аналіз положень Закону України "Про державну таємницю", можна побачити, що жодних законних підстав для відне-

сення виключених із "Зводу відомостей, що становлять державну таємницю" статей 1.11.3, 1.11.5, 1.11.7 до інформації з грифом "Для службового користування" на сьогодні немає.

Більше того, можна сказати, що при прийнятті рішення про віднесення названої інформації до категорії відомостей, що містять конфіденційну інформацію і яким надається гриф обмеження доступу "Для службового користування", державний експерт з питань таємниць перевищив службові повноваження, а прийняте рішення є таким, що не відповідає Закону України "Про державну таємницю".

М.О. Звягінцева

студентка

*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

МЕХАНІЗМ ВИКОНАННЯ АКТІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Конституційний Суд України (далі - КСУ) був створений з метою забезпечення конституційної законності, захисту конституційних прав і свобод людини, стабільності конституційного ладу в державі. Запровадження інституту конституційної юстиції було одним із визначальних кроків України на шляху розбудови демократичного громадянського суспільства. Чотирнадцятирічний досвід функціонування системи конституційного контролю заслуговує переважно позитивних оцінок. Однак, потрібно констатувати, що діяльність єдиного органу конституційної юрисдикції не позбавлена і певних проблем. Однією з них є проблема виконання актів КСУ. Вирішення завдання конституційного судочинства щодо гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України можливе тільки за умови неухильного, точного і своєчасного виконання кінцевих актів конституційного правосуддя. В Україні, на жаль, незадовільність виконання актів КСУ ставить під сумнів ефективність конституційного судочинства, тим самим підриваючи авторитет єдиного органу конституційної юрисдикції в суспільстві.

Тому вкрай важливим на сьогодні є створення теоретичного фундаменту для реформування інституту конституційної юстиції в

Україні. Але не дивлячись на досить велику кількість наукових праць, які стосуються проблем конституційного судочинства в Україні, механізм виконання актів КСУ досі залишається малодослідженим. Отже, метою цієї статті є аналіз існуючих проблемних аспектів механізму виконання актів КСУ та пошук шляхів його удосконалення.

Відповідно до статті 70 Закону України "Про Конституційний Суд України" (далі – Закон) копії рішень і висновків КСУ надсилаються наступного робочого дня після їх офіційного оприлюднення суб'єкту права на конституційне подання чи конституційне звернення, з ініціативи якого розглядалася справа, до Міністерства юстиції України, а також до органу влади, що прийняв правовий акт, який був предметом розгляду в КСУ. Окрім цього, в частині 2 цієї статті встановлюється, що в разі необхідності КСУ може визначити у своєму рішенні, висновку порядок і строки їх виконання, а також покласти на відповідні державні органи обов'язки щодо забезпечення виконання рішення, додержання висновку. КСУ має право зажадати від вищеназваних органів письмового підтвердження виконання рішення, додержання висновку КСУ. Отже, стаття 70 під назвою "Порядок виконання рішень і висновків КСУ" не визначає загальний порядок виконання актів КСУ, а містить тільки посилання на те, що КСУ може його визначити у рішенні або висновку.

У своєму рішенні від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000 КСУ здійснив тлумачення статті 70 Закону, зазначивши, що незалежно від того, визначено в рішенні КСУ порядок і строки їх виконання чи ні, вони є обов'язковими до виконання на всій території України, а органи державної влади, органи Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, посадові та службові особи, громадяни та їх об'єднання, іноземці, особи без громадянства повинні утримуватися від застосування чи використання правових актів або їх положень, визнаних неконституційними.

Аналіз зазначених положень дає можливість виділити принаймні дві форми виконання актів КСУ:

1) пасивне виконання, що полягає в обов'язку кожного суб'єкту утриматися від застосування чи використання правових актів або їх положень, визнаних неконституційними.

2) активне виконання, що проявляється у вчиненні певним суб'єктом, прямо визначеним в рішенні КСУ, дій щодо забезпечення його виконання у спосіб та в строки, вказані в рішенні КСУ.

Потрібно зазначити, що активне виконання має місце тільки в разі, якщо КСУ скористався своїм правом визначити у своєму рішенні, висновку певний порядок і строки їх виконання. При цьому зберігається вимога до всіх інших суб'єктів утриматися від застосування чи використання правових актів або їх положень, визнаних неконституційними.

Щодо висновків про невідповідність Конституції України чинних міжнародних договорів та тих міжнародних договорів, які вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, про невідповідність законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України, та щодо недодержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту, то, зважаючи на їх однакову правову природу, вони підлягають виконанню в аналогічних формах.

Певні особливості наявні при виконанні висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України. Оскільки цей акт встановлює наявність в рішеннях або діях Верховної Ради Автономної Республіки Крим ознак конституційного правопорушення, то він має виконуватися шляхом здійснення Верховною Радою України дострокового припинення повноважень цього органу державної влади. Окрім цього, КСУ може покласти обов'язок на конкретний орган щодо забезпечення його виконання. Тобто, на нашу думку, Верховна Рада України у будь-якому випадку, незалежно від наявності чи відсутності визначеного у висновку КСУ порядку його виконання, зобов'язана вжити заходи щодо припинення повноважень указанного органу. Всі інші суб'єкти мають дотримуватися цього висновку КСУ, виступаючи його пасивними виконавцями.

У чинному законодавстві закладені й інші вказівки на виконання рішень КСУ, хоча вони сформульовані у непрямій формі. Так, згідно зі статтею 74 Закону КСУ може вказати на преюдиціальність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта. Преюдиціальність можна визначити як юридичне правило, за яким установлені судом у якійсь справі обставини й правові відносини, викладені у вироку, судовому рішенні, що набрали законної сили, повинні прийматися без доведення і не можуть бути спростовані під час розгляду судами інших справ [1, с. 224]. Це означає, що встанов-

лення преюдиційного визнання факту неконституційності норми права тягне наслідком неможливість застосування іншими судами таких самих правил, встановлених в інших правових актах.

КСУ вже не один раз скористався своїм правом вказати на преюдиціальність свого рішення. Зокрема, в Рішенні № 19-рп/2009 від 08.09.2009 (справа за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 10 Постанови Кабінету Міністрів України "Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян") КСУ, визнавши неконституційним пункт 10 зазначеної постанови, в якій були закріплені граничні розміри пенсійного забезпечення для окремих категорій громадян, визначив у пункті 4 мотивувальної частини, що положення пункту 10 Постанови, які не відповідають Конституції України, могли бути застосовані при призначенні, перерахунку і виплаті пенсій окремим категоріям громадян, КСУ відповідно до статті 74 Закону України "Про Конституційний Суд України" вважає за необхідне вказати на преюдиціальність цього Рішення. З огляду на це в пункті 3 резолютивної частини цього рішення КСУ вирішив, що воно має преюдиціальне значення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії положень, визнаних неконституційними.

Отже, суди загальної юрисдикції, вирішуючи таку справу, зобов'язані керуватися й посилалися не тільки на норми законодавства, а ще й на рішення КСУ.

Іншим прикладом таких вказівок виступає стаття 77 Закону, відповідно до якої у резолютивній частині рішення КСУ дається висновок щодо конституційності правового акта, яким встановлено повноваження конституційних органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування. Це означає, що будь-який із указаних суб'єктів, щодо якого рішенням КСУ скасовані певні повноваження або, навпаки, підтверджені, зобов'язаний діяти лише в межах тієї компетенції, що визначена КСУ як конституційна.

Крім того, пряме посилення на певний порядок виконання рішення КСУ міститься у частині 2 статті 81 Закону, яка проголошує, що у разі визнання актів про призначення виборів, всеукраїнського референдуму чи місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим неконституційними у рішенні Конституційного Суду України

зазначається про припинення діяльності всіх органів, які були створені для проведення цих виборів чи референдумів, про знищення бюлетенів, агітаційних матеріалів і про припинення фінансування заходів щодо проведення виборів чи референдумів та повернення в доход держави перерахованих, але не використаних коштів. Таким чином, це рішення КСУ виконати можливо за умови вчинення дій, що зазначені в Законі. Безперечно, всі інші суб'єкти, які не уповноважені на вчинення вище перерахованих дій, повинні дотримуватися прийнятого рішення КСУ.

Проаналізувавши статтю 70 Закону, можна дійти висновку, що порядок механізм виконання актів КСУ включає наступне:

1. надсилання копій рішень і висновків КСУ наступного робочого дня після їх офіційного оприлюднення до органу влади, що прийняв правовий акт, який був предметом розгляду в КСУ, задля їх виконання.

2. визначення в разі необхідності у рішенні, висновку КСУ порядку і строків їх виконання, а обов'язку відповідних державних органів щодо забезпечення виконання цього рішення, додержання висновку.

3. контроль з боку КСУ, який в разі потреби має право вимагати від органів, на які покладені обов'язки щодо виконання акту КСУ, письмового підтвердження його виконання.

4. юридична відповідальність за невиконання рішення або висновку КСУ.

Враховуючи вищенаведене, складно погодитися з деякими науковцями про те, що чинним законодавством не передбачено принципів і механізму виконання рішень і висновків КСУ, саме тому значна частина таких актів не знаходить своєї реалізації, тобто не виконується [2, с. 26]. Проблемою є те, що законодавством встановлено лише право, а не обов'язок КСУ чітко визначити порядок виконання його акту. Наприклад, тільки протягом 1997-2005 років за конституційними поданнями КСУ прийняв 58 рішень щодо неконституційності правових актів або їх положень і лише у 15 скористався своїм правом [3, с. 78].

Однак, незважаючи на встановлену загальнообов'язковість актів КСУ, визначення КСУ порядку виконання певного рішення, дуже часто вищими органами державної влади нівелюється ця вимога. Так, 10 лютого 2010 року Верховна Рада України (далі – ВРУ) прийняла Закон України "Про Регламент Верховної Ради України" № 1861-VI. Але цій події передувало цинічне ігнорування ВРУ цілої низки

рішень КСУ. Правову позицію щодо прийняття Регламенту як закону України КСУ висловив у пункті 6 мотивувальної частини Рішення від 3 грудня 1998 року № 17-рп/98, в якому зазначив, що після набуття чинності Конституцією України (стаття 160 Конституції України) питання щодо організації і порядку діяльності ВРУ, а також статусу народних депутатів України ВРУ повинна вирішувати виключно законами України (пункт 21 частини першої статті 92), зокрема законом про регламент ВРУ. З моменту прийняття цього рішення зміни у статтю 92 Конституції України ВРУ не вносила, отже, вказаний пункт цього рішення є чинним і на сьогодні. КСУ, керуючись цим попереднім рішенням, послідовно визнавав неконституційними наступні правові акти ВРУ:

1) Рішенням № 4-рп/2008 від 01.04.2008 КСУ (справа про Регламент Верховної Ради України) визнав такою, що не відповідає Конституції України, Постанову Верховної Ради України "Про Регламент Верховної Ради України" від 16 березня 2006 року № 3547-IV.

2) Рішенням № 16-рп/2008 від 17.09.2008 (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) КСУ визнав неконституційним Тимчасовий регламент ВРУ, затверджений Постановою ВРУ "Про деякі питання нормативно-правового забезпечення порядку роботи Верховної Ради України" від 8 квітня 2008 року № 247-VI.

3) Рішенням № 30-рп/2009 від 26.11.2009 у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про організацію і порядок діяльності Верховної Ради України" та Регламенту Верховної Ради України визнав неконституційними Закон України "Про організацію і порядок діяльності Верховної Ради України" від 4 вересня 2008 року № 374-VI, Регламент Верховної Ради України від 19 вересня 2008 року № 547-VI. Тільки незмінна позиція КСУ сприяла відновленню конституційності з цього питання.

Іншим яскравим прикладом невиконання ВРУ рішень КСУ є те, що в своєму рішенні № 1-рп/2007 від 16.05.2007 (справа про звільнення судді з адміністративної посади) КСУ визнав неконституційним положення частини п'ятої статті 20 Закону України "Про судоустрій України", відповідно до якого голова суду, заступник голови суду призначаються на посаду та звільняються з посади Президентом України. В пункті 3 резолютивної частини цього Рішення КСУ рекомендував ВРУ невідкладно в законодавчому порядку врегулювати

питання про призначення судді на посаду голови суду, заступника голови суду та звільнення його з цієї посади. Це рішення КСУ виконано не було, тому наступним кроком КСУ було прийняття Рішення № 34-рп/2009, 22.12.2009 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положень статей 102, 103, 116 Закону України "Про судоустрій України" (справа про призначення суддів на адміністративні посади), в пункті 3 резолютивної частини якого КСУ зобов'язав ВРУ невідкладно виконати Рішення КСУ від 16 травня 2007 року № 1-рп/2007 щодо законодавчого врегулювання питання про призначення судді на посаду голови суду, заступника голови суду та звільнення його з цієї посади.

Проте й останнє Рішення КСУ також не виконувалося Верховною Радою України. У зв'язку з цим 11 січня 2010 року Рада суддів України в особі Голови Ради суддів України Пилипчука П.П. звернулася з проханням до Голови ВРУ Литвина В.М. про те, щоб він особисто доклав зусиль на виконання вище зазначених рішень КСУ. В своєму листі Пилипчук П.П. вказує на те, що: "... правова невизначеність з питанням про суб'єкта, повноважного призначати суддю на посаду голови суду, заступника голови суду та звільняти його з цієї посади, не може тривати довго. На кінець 2009 року закінчилися повноваження близько восьмидесяти голів та заступників голів судів, у декількох судах закінчилися повноваження і у голів судів, і у їх заступників; в окремих судах почалася практика покладення на суддів адміністративних обов'язків у різні не встановлені законом способи. У 2010 році кількість вакантних посад голів судів і їх заступників буде невпинно збільшуватися. Все це може призвести до непередбачуваних і вкрай негативних наслідків як для діяльності судової системи, так і для організації державної влади в цілому..." [4].

Таким чином, рішення КСУ № 1-рп/2007 від 16.05.2007 не виконується протягом двох років і десяти місяців. Це свідчить про недосконалість діючого механізму виконання актів КСУ, що створює підстави для уникнення вищими органами державної влади обов'язку щодо виконання рішень КСУ та відповідальності за це.

Незадовільність виконання актів КСУ стає предметом нарікань і самих суддів КСУ. Як зазначив суддя КСУ І. Домбровський, виступаючи на Міжнародній конференції "Забезпечення верховенства Конституції - головна функція Конституційного Суду", протягом 2007-2009 років КСУ у новому складі прийняв 76 рішень, у семи з яких

у резолютивній частині був визначений порядок їх виконання за участю парламенту, однак практично виконано лише два таких рішення [5].

В таких умовах, коли детально не розроблений загальний порядок виконання кожного виду актів КСУ, відсутній дієвий механізм забезпечення їх виконання, виконання рішень КСУ базується виключно на правосвідомості посадових осіб. Ігнорування органами державної влади актів КСУ заставляє вчених-правників шукати шляхи виходу з такої ситуації.

Задля врегулювання такої ситуації пропонувалися різні варіанти внесення змін до законодавства, які можна звести до наступних: покласти обов'язки з виконання рішень КСУ на спеціально створені або вже існуючі державні органи, посилити кримінальну відповідальність за невиконання актів КСУ, запровадити конституційно-правову відповідальність за невиконання актів КСУ, надання самому КСУ повноважень з контролю і реагування на порушення чи невиконання його актів. Так, в Законі України "Про виконавче провадження" від 21 квітня 1999 року був передбачений обов'язок примусового забезпечення виконання рішень КСУ, який покладался на Державну виконавчу службу. Однак, жодного рішення КСУ на підставі цього закону не було виконано, а в 2003 році ці положення з закону були виключені. А в Австрії, наприклад, виконання частини рішень конституційного суду покладається на Президента, який для цього може застосувати навіть збройні сили [6, с. 33].

Окремої уваги заслуговує пропозиція щодо посилення кримінальної відповідальності за невиконання рішень КСУ. Так, низкою законопроектів, зареєстрованих у Верховній Раді України, передбачалося доповнити КК України новою статтею, якою встановити кримінальну відповідальність за перешкоджання діяльності суддів КСУ, а також викласти у новій редакції статтю 382 КК України, якою посилити кримінальну відповідальність за невиконання службовими особами судових рішень, у тому числі й висновків КСУ [7]. Проте, Верховний Суд України, розглянувши цей законопроект, дійшов висновку, що пропозиція є недоцільною, оскільки висновки Конституційного Суду України мають різний правовий статус, а також специфічний суб'єкт їх виконання [8].

Досить цікавим є досвід законодавчого регулювання порядку виконання актів конституційних у державах СНД з огляду на схожість повноважень та статусу їх конституційних судів та КСУ, а також

приймаючи до уваги той факт, що проблеми в сфері виконання актів цих органів, забезпечення ефективності конституційного судочинства, для України та зазначених держав є однаковими. Як зазначають вчені-правники, найбільш детально серед держав СНД порядок виконання актів конституційного суду закріплений в Кодексі конституційної юрисдикції Республіки Молдова, в якому є окремий розділ під назвою "Виконання постанов і висновків". Цим розділом визначається коло осіб, яким направляються акти конституційного суду, строки, а також те, що його акти виконуються в строк, який встановлений конституційним судом. Про виконання постанови або висновку суд інформується у встановлений строк, а посадові особи, які не виконали акт у зазначений строк, несуть адміністративну відповідальність [9, с. 320].

Примітним є факт, що Закон Республіки Білорусь "Про Конституційний Суд Республіки Білорусь" майже аналогічно регулює механізм виконання актів конституційного суду. Проте, на наш погляд, більш вдалим, ніж в Молдові, є підхід щодо встановлення адміністративної відповідальності в формі штрафу не за невиконання рішення суду, а за прояви неповаги до конституційного суду [10].

Використана література:

1. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін.; за заг ред. В.Г. Гончаренка – 2-е видання, стереотипне. – К.: Либідь, 2004. – 320 с.
2. Цимбалістий Т. Реалізація актів Конституційного Суду України // Вибори та демократія. – 2008. – № 1 (15). – С. 25-28.
3. Бринцев В. Належне виконання рішень Конституційного Суду України як одна з головних складових ефективності конституційного судочинства // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 2. – С. 77-85.
4. Офіційний веб-портал "Судова влада України" [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://court.gov.ua/2396/> - Загол. з екрану.
5. Лишь два решения Конституционного Суда, выполнение которых предполагает участие парламента, выполнены в 2007-2009 годах [Електронний ресурс] // Pravotoday in UA. - Режим доступу: <http://pravotoday.in.ua/ru/press-centre/news/news-1070/> - Загол. з екрану.
6. Ткачук П. Конституційний Суд України: теоретико-правові питання діяльності // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 4. – С. 23-37.

7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо посилення кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення [Електронний ресурс] // Ліга-закон. - Режим доступу:http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2009_11_04/JF43F00A.html. - Загол. з екрану.

8. Верховний Суд України [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/7c831cbd5757c6d1c2257681002ea003?OpenDocument>. - Загол. з екрану.

9. Тодика Ю. М. Тлумачення Конституції і законів України : теорія та практика : монографія / Тодика Ю. М. - Харків : Факт, 2001. - 328 с.

10. Ведомости Национального Собрания Республики Беларусь. - 1997. - № 25-26. - Ст. 465.

С.А. Перепелиця

студент юридичного фікультету

(Національний університет

Державної податкової служби України, Україна)

ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ В РАКУРСІ СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

Держава - організація політичної влади в суспільстві, яка виражає інтереси і волю пануючої в ньому частини населення (зокрема, певного класу), здійснює управління суспільними процесами за допомогою загальнообов'язкових норм (правил) поведінки і механізму їхнього впровадження в життя.

Магістральним шляхом розвитку держави в сучасних умовах є її трансформація в соціально-демократичну правову державу, яка відображає волю переважної більшості населення і стоїть на сторожі прав людини.

Правова держава - це держава підпорядкована праву, в якій дії її органів влади і службових осіб здійснюються на засадах конституційності й законності, а також підконтрольні незалежним судам.

Правова держава передбачає передусім розвиток її юридичної бази - законодавства.

Верховенство закону, зміцнення його авторитету досягається шляхом поліпшення якості законів, удосконалення законодавчого процесу.

В свою чергу, податкове законодавство України є одним із найскладніших, найпроблемніших і вкрай нестабільними у її правовій системі. Крім того, варто зазначити, що зміни, які так часто вносяться до нормативно-правових актів податкового характеру, як правило, не приносять бажаних результатів, а навпаки, "розкривають" його, спричиняючи виникнення нових колізій.

Податки – дуже складна і надзвичайно впливова на всі економічні явища та процеси фінансова категорія. Податки – обов'язкові нормативні платежі в державний або місцевий бюджет, що їх вносять як окремі особи, так і підприємства різних форм власності.

Історично це найдавніша форма фінансових відносин між державою і членами суспільства. За економічним змістом – це фінансові відносини між державою і платниками податків з метою створення загальнодержавного централізованого фонду грошових коштів, необхідних для виконання державою її функцій. На відміну від фінансів у цілому ці взаємовідносини мають односторонній характер – від платників до держави.

Податок - унікальне суспільне явище, в якому однаковою мірою представлені засадничі публічні та приватні начала суспільного розвитку, його статика і динаміка, дискретність і неперервність, уявлення про суспільну справедливість та їх найрізноманітніші втілення. Саме ці його субстанціональні якості з давніх часів по сьогодні були і залишаються найважче вловимими для адекватного правового регулювання.

Податки є складною й надзвичайно впливовою на всі економічні явища та процеси фінансовою категорією. З одного боку, податки - фінансове підґрунтя існування держави, мірило її можливостей у світовому економічному просторі щодо розвитку науки, освіти, культури, гарантування економічної безпеки, зростання суспільного добробуту громадян. З іншого боку, податки - знаряддя перерозподілу доходів юридичних і фізичних осіб у державі, їх мобілізація й використання зачіпає інтереси не тільки кожного підприємця чи громадянина, а й цілих верств населення і соціальних груп.

Проблемою реформування податкової системи України у своїх працях займалися вітчизняні фахівці права, зокрема, П. Гега, В. Федосова, В. Федоров, В. Опарін, Ю. Козак, Т. Савченко та інші. Проте, слід зауважити, що шляхи вдосконалення нині чинної податкової системи не до кінця визначені, а головне – пріоритетні напрями

розбудови ще не розроблені та не вирішено ряд колізійних питань, що на сьогоднішній день так чітко простежуються у нормативно-правовому обґрунтуванні елементів податкової системи України.

Аналіз накопичених у фіскальній сфері суперечностей свідчить про те, що вітчизняна податкова система не склалася як єдиний організм, у якому узгоджені всі функціональні підсистеми. Реалії українського сьогодення у сфері оподаткування, зводяться до наступного, - це:

- внутрішня неузгодженість складових системи;
- нестабільність, складність;
- порушення принципів економічної, соціальної справедливості та рівномірності;
- незадовільне вирішення фіскальних завдань;
- негативний вплив на стан національної економіки;
- низький рівень податкової дисципліни.

У результаті загальної дії перерахованих факторів податкова система об'єктивно не може реагувати на класичні для ринкової економіки регулюючі впливи. Віднайти шляхи подолання аномалій, характерних для сучасного вітчизняного оподаткування, не можна без відповідного узагальнення причин, що їх спричинили. На основі цього стануть очевидними проблеми, які гальмують глибинні перетворення в Україні, і з'являться можливості окреслити шляхи переходу до нової моделі розвитку. Позитивна та ефективна трансформація українського суспільства можлива лише на основі комплексного використання усіх фундаментальних факторів суспільного прогресу.

Названі суперечливі тенденції, породжені дією об'єктивних та суб'єктивних чинників. Незважаючи на тісний діалектичний зв'язок, їх розмежування виявляється надзвичайно суттєвим для визначення практичних кроків на шляху реформування податкової системи. В іншому разі зменшується ймовірність досягнення позитивних результатів.

Ринкове реформування економіки супроводжувалося неодноразовими спробами удосконалити податкову систему шляхом прийняття окремих законодавчих актів, що були недостатньо адекватними стану економіки, характерними рисами яких є неузгодженість окремих норм, наявність значних обсягів тіньових оборотів.

Існуюча податкова система України характеризується такими негативними рисами: вона має передусім фіскальну спрямованість, що є лейтмотивом більшості змін, які вносяться до податкового зако-

нодавства; нормативно-правові акти з питань оподаткування є складними та нестабільними, окремі законодавчі норми недостатньо узгоджені, інколи суперечливі [4, с. 110]. Питання оподаткування і досі регулюються не тільки законами, а і Декретами Кабінету Міністрів України, Указами Президента України.

У зв'язку з тим, що чимало податкових норм мають неоднозначне тлумачення при їх застосуванні, це негативно позначається на діяльності суб'єктів господарювання, знижує привабливість національної економіки для іноземних інвесторів; витрати на адміністрування окремих податків є більшими порівняно з доходами бюджету, що формуються за рахунок їх справляння; механізм митно-тарифного регулювання не дає можливості оперативного реагувати на зміни кон'юнктури світового ринку та структури економіки в Україні [2, с. 57].

Зазначені вище недоліки призвели до таких проблем системного характеру у податковій системі, як:

- податкова заборгованість платників перед бюджетом та державними цільовими фондами;
- широкомасштабне ухилення від оподаткування;
- корупція;
- недосконалість законодавства, що регулює підприємницьку діяльність, у тому числі податкового;
- загальне недотримання норм законів платниками податків;
- бюджетна заборгованість з відшкодування податку на додану вартість.

Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що основою реформування податкової системи України має бути визнання того факту, що в цілому податкова система України вже склалася, і попри всі свої недоліки, не повинна розглядатись як така, що має підлягати докорінному реформуванню. Тобто створення нової законодавчої бази у сфері оподаткування повинно віддзеркалювати традиції існуючої податкової системи та відповідати світовим тенденціям розвитку податкових систем.

Оскільки відповідно до ст. 1 Конституції Україна є соціальною правовою державою [1, с. 5], то її податкова система має відповідати вимогам соціальної держави, передусім щодо рівня фінансування суспільних благ. Податкова система, сформована внаслідок податкової реформи, має забезпечувати акумуляцію фінансових ресурсів, достатніх для виконання конституційно закріплених функцій держа-

ви. Метою реформування податкової системи України має бути створення сприятливої для економічного зростання атмосфери, а для цього, в свою чергу необхідно встановити наступні вимоги:

1) Податкова структура повинна сприяти здійсненню податкової політики з метою стабілізації, оздоровлення і підйому економіки країни, а не навпаки, затримувати та гальмувати процеси стосовно діяльності виробника;

2) Податкова система повинна бути справедливою, не допускати довільного тлумачення, як іноді буває, бути зрозумілою платникам податків, щоб останні не відчували ніяких незручностей;

3) Податки повинні по можливості не впливати на прийняття різними особами економічних рішень - такий вплив має бути мінімальним і не повинен заважати процесу праці;

4) Дотримання податкового законодавства та зменшення витрат на утримання апаратів державних органів;

5) Використання податкової політики для досягнення соціально-економічної мети необхідно звести до мінімуму;

6) Ставки податків не повинні перевищувати аналогічні ставки в сусідніх країнах;

7) Система податків повинна мати мінімум необґрунтованих пільг, бути пов'язаною з загальною політикою ціноутворення і ростом заробітної плати. Це важливо як для товаровиробника, так й для держави, адже обидві сторони зацікавлені у цьому;

8) Податки мають спрямовуватися на стимулювання підприємницької діяльності, інвестування і ні в якому разі не бути тягарем для СПД.

Варто зазначити, що створення податкової системи – це не лише практична, але й велика наукова проблема. Вона потребує глибокого аналізу господарського життя держави, доходів населення і підприємницьких структур, сімейного бюджету тощо.

Для нашої держави дуже важливо врахувати і детально дослідити всі тенденції, які притаманні податковій системі країн Європейського Союзу, де накопичено величезний досвід використання податків у забезпеченні сталого економічного розвитку [3, с. 81]. Податкова система повинна ґрунтуватися на засадах стабільності та максимального задоволення основних потреб держави, задля яких вона створена. В Україні податкова система має багато спільних рис із податковими системами розвинутих країн світу, особливо якщо розглядати

таку складову податкової системи, як система оподаткування. Основу останньої становлять прямі податки – податок на прибуток підприємств і податок з доходів фізичних осіб та непрямі – податок на додану вартість, акцизний збір, мито, відрахування на соціальне страхування тощо.

Україна має певною мірою сталу, хоч і не завжди досконалу та гнучку систему оподаткування, це зумовлено зокрема тим, що вона знаходиться в процесі формування.

На відміну від більшості розвинутих країн в нашій державі значна частина доходів надходить у вигляді податків від юридичних, а не фізичних осіб. Просто перенести основне податкове навантаження з юридичних на фізичних осіб неможливо через неплатоспроможність переважної частини населення. У зв'язку з цим особливою проблемою і головним напрямом реформування системи оподаткування залишається необхідність зниження податкового тиску на вітчизняного товаровиробника.

Аналіз публікацій, присвячених проблемам оподаткування, свідчить, що пропозиції та дослідження у частині реформування податкової системи України здебільшого стосуються законодавчого поля. Водночас не звертається увага принаймні на ще дві, не менш важливі складові:

- 1) на принципи як основу побудови податкової системи;
- 2) на відносини, що виникають між платниками та контролюючими органами, тобто на поведінку всіх учасників податкового процесу.

Серед фахівців-економістів, які досліджували це питання варто відзначити: М. Я. Азарова, С. Л. Лондаря та інших. Зокрема, М. Азаров виділяв наступні пріоритети реформування податкової системи:

- Рівень податкової ставки повинен устанавлюватися з урахуванням можливостей платника податків, тобто рівня його доходів, оскільки можливості різних фізичних та юридичних осіб неоднакові, в ідеалі для них повинні бути встановлені диференційовані податкові ставки, тобто податок на прибуток повинен бути прогресивним.

- Оподаткування доходів має носити однократний характер. Багатократне обкладення доходу або капіталу неприпустиме.

- Сплата податків має носити обов'язковий характер. Система штрафів і санкцій, громадська думка в країні мають бути сформовані таким чином, щоб несплата або невчасна сплата податків були менш

вигідними платників, ніж вчасне і чесне виконання зобов'язань перед бюджетом.

- Система і процедура сплати податків повинні бути простими, зрозумілими і зручними для платників та установ, які збирають податки.

- Податкова система має бути гнучкою і такою, що легко адаптується до мінливих суспільно-політичних і економічних потреб. Один із важливих аспектів цього положення - практика надання різних пільг. До речі, такий підхід збігається зі світовою практикою використання пільгового оподаткування для стимулювання розвитку економіки.

- Податкова система має забезпечувати розумний перерозподіл створюваного валового внутрішнього продукту і бути ефективним інструментом державного регулювання економічної політики [4, с. 113].

Варто наголосити, що подальша перспектива розвитку податкової системи багато в чому залежить і від прийняття Податкового Кодексу. Він покликаний усунути недоліки існуючої податкової системи, зберігши при цьому все те раціональне, що в ній є, врахувати накопичений позитивний досвід, стабілізувати систему податків, принаймні в межах фінансового року, а згодом - і протягом декількох років. Саме шляхом створення Податкового Кодексу маємо сформулювати єдину комплексну систему податків у країні, усунути існуючі суперечності, чітко визначити функції, повноваження й відповідальність усіх рівнів влади в проведенні податкової політики, у запровадженні та скасуванні податків, зборів і податкових пільг. З прийняттям Податкового Кодексу буде нарешті створено єдину законодавчу і нормативну базу оподаткування. При створенні податкового кодексу необхідно також врахувати і світовий досвід у сфері оподаткування, забезпечити адекватність податків, що створить необхідні передумови для успішної інтеграції української економіки у світову.

Українська система оподаткування, що розвивається, повинна спрямовуватися на вирішення таких проблем: визначення основних об'єктів оподаткування й оптимальної кількості податків (складових податкової системи) та співвідношення між їх видами, а також оптимізація податкового навантаження. Особливістю України та східноєвропейських держав є те, що наприкінці ХХ ст. вони не мали можливості почергово вирішувати проблему кількості податків. Перед урядом нашої держави постала необхідність здійснення двох процесів

одночасно: реорганізувати старе виробництво та створити нові господарські системи малого бізнесу [2, с. 59].

Поряд із питанням про кількість податків виникає інше: які податки - прямі чи непрямі - мають виступати як основний фіскальний механізм.

Західні країни вирішували цю проблему поступово, виходячи зі стану економіки у певний проміжок часу та в контексті функцій і завдань держави. Прямі податки розглядалися фінансовою теорією як справедливіша форма перерозподілу, непрямі - як більш непомітні при справлянні та здатні забезпечити більші надходження.

Варто зазначити, що одночасне існування повної та спрощеної систем оподаткування дає змогу ухилятися від сплати податків внаслідок штучного збільшення кількості суб'єктів малого бізнесу. Фінансове забезпечення виконання функцій держави опиняється під загрозою, і лише жорсткий контроль з її боку дає змогу уникнути таких наслідків. Перехід до партнерських відносин між державою та платниками податків стане можливим тільки після досягнення стабілізації ринку, приведення системи оподаткування до чіткого визначення.

Враховуючи завдання та потреби України в сучасних умовах, можна запропонувати такі методи щодо розвитку податкової системи:

- одночасне застосування множини податків та єдиного податку для різних суб'єктів господарювання. З часом можливим стане перехід на стимулювання малого бізнесу, тобто з обов'язковою сплатою всіх податків, але за зниженими ставками;

- справедливе використання податків на споживання і прямих прибуткових податків як основних складових податкової системи;

- на сучасному етапі реформування економіки - використання доходів юридичних осіб як основних об'єктів прибуткового оподаткування (на підставі досвіду європейських країн) та широке застосування непрямих методів перерозподілу незадекларованих доходів населення через податки на споживання;

- застосування права на податковий кредит щодо податку на додану вартість після досягнення стабілізації економічної ситуації. Саме так можна оптимізувати податкове навантаження відповідно до доходів населення та забезпечити всебічний контроль за декларуванням отриманих доходів як фізичних, так і юридичних осіб;

- у період реформування та розвитку податкової системи застосування посиленого та жорсткого контролю з подальшим переходом

до ідеології партнерських відносин з платниками після стабілізації економіки країни та переорієнтації функціонування оподаткування на умовах чіткого визначення форм та методів справляння податків.

Таким чином, побудова сучасної податкової системи України повинна визначатися науково обґрунтованими принципами оподаткування, спрямованими на те, щоб за допомогою податків забезпечувалась мобілізація певної частини ВВП до державного бюджету з метою фінансування державних витрат і здійснювалося регулювання доходів господарських суб'єктів та громадян.

Використана література:

1. Конституція України // ВВР. - 1996. - № 30. - С. 2.
2. Єфименко Т.І. Основні напрямки трансформації податкової системи в Україні // Фінанси України. - 2007. - № 9. - С. 57-59.
3. Музиченко О.В., Мельник О.Я. Тенденції розвитку податкових систем країн - членів Європейського союзу // Зовнішня торгівля. - 2007. - С. 81.
4. Ревун В.І. Про реформування й модернізацію податкової системи // Фінанси України. - 2007. - № 6. - С. 113.

В.О. Човган

студент факультету підготовки кадрів
для кримінально-виконавчої системи
(Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, Україна)

АПОЛІТИЧНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Враховуючи активне обговорення теми незалежності Конституційного Суду України (далі — КСУ) протягом останнього часу, питання його аполітичності стає особливо актуальним, оскільки найбільш актуальною є проблема впливу на цей орган саме з боку певних політичних сил. Така специфіка суб'єкта впливу пов'язана, в першу чергу, із специфікою питань, які вирішуються єдиним органом конституційної юрисдикції. Причиною для широкого обговорення теми незалежності та аполітичності є поява далеко неоднозначних рішень щодо офіційного тлумачення Конституції України та конституційності окремих нормативно-правових актів.

Разом з тим, будь-який вплив політичних сил на КСУ заперечується окремими суддями. Голова КСУ А. Стрижак неодноразово наголошував, що ніякого політичного впливу на суд не здійснюється. І. Домбровський відзначав: "Незважаючи на різні провокаційні заяви, виклики, інсинуації, підстав для звинувачення КСУ (у підданні впливу) немає" [1, с. 19].

Однак, заяви інших суддів свідчать про інше. Так, у 2007 році Я. Мачужак, В. Шишкін, В. Кампо, П. Стецюк і Д. Лилак відмовились брати участь у розгляді справи щодо відповідності Конституції України Указу Президента України через тиск на них з боку окремих політичних сил. В їхній заяві було сказано, що "певні політичні сили через своїх представників публічно чинять грубий тиск, як на окремих суддів, так і на весь склад КСУ" [2]. КСУ навіть називали "політичним заручником" [1, с. 19].

При розумінні аполітичності КСУ, на мою думку, слід виходити із того, що вона складається із аполітичності окремих суддів, подібно тому як і незалежність КСУ складається із незалежності кожного судді [3, с. 150, 151]. На перший погляд, аполітичність є складовою незалежності суду і полягає у незалежності його правової позиції від політичних уподобань, а також від впливу з боку певних політичних партій. Заборона такого впливу пов'язана з тим, що він виконує публічну функцію в інтересах суспільства та держави і має вирішувати справи з позицій права, а не інтересу певного органу влади, в тому числі того, який його призначив, та бути поза політикою [4, с. 38]. В такому ракурсі аполітичність слід розглядати як складову зовнішньої (об'єктивної) незалежності КСУ.

Однак, як вбачається, аполітичність можна розглядати також і як заборону, що передбачена ч. 2 ст. 16 Закону України "Про Конституційний Суд України", де вказано, що судді КСУ не можуть належати до політичних партій та профспілок, мати представницький мандат, брати участь у будь-якій політичній діяльності, а точніше, не як саму заборону, а як результат її дотримання суддями.

Крім того, під аполітичністю, на мою думку, слід розуміти також певні обмеження втручання органу конституційного судочинства у політику. Таке твердження ґрунтується на розумінні терміну "аполітичність" як ухилення від участі в політичному житті [5]. З приводу можливості втручання КСУ у політику висловлюються різні думки.

Т. Цимбалістий вважає, що здійснюючи правову охорону Основного закону України, КСУ діє як політико-правовий інститут і до певної міри стає учасником політичних процесів в державі. Особливо яскраво це проявляється на фоні протистоянь між вищими органами державної влади [6, с. 52, 53].

Ю. Цверкун дотримується схожої точки зору та вважає, що у процесі розгляду будь-якої справи КСУ не може уникнути політичного аспекту, оскільки політика закладена у самій Конституції України, яка закріпила політичні, соціальні, економічні та інші норми у формі правових настанов. Враховуючи те, що в конституційних принципах про основи конституційного устрою, поділ влади, права і свободи людини та громадянина закладено глибокий політичний зміст, а також те, що КСУ приймає свої рішення на основі Основного Закону, він виступає і як політико-правовий інститут [7]. Деякі науковці також вказують, що найголовніша місія конституційного суду будь-якої держави полягає в тому, що він не бере до уваги поточні, кон'юнктурні моменти, впливи політичних партій, а стоїть на позиціях загальності та букви конституції країни [8]. М. Тесленко вказує, що політична функція іманентна конституційній юрисдикції, питання, які ставляться перед КСУ постійно знаходяться на межі права та політики. У процесі розгляду будь-якої справи КСУ не може уникнути політичного аспекту, оскільки політика закладена у самій Конституції України [9, с. 11]. Російський вчений С. Дьяков стверджує, що заперечувати політичну функцію конституційного суду – все одно, що заперечувати ідеологічну функцію держави [10, с. 31].

Разом з тим, інші вчені дотримуються протилежної точки зору. Зокрема, М. Савенко вважає, що вирішення спорів між політичними структурами держави, а також щодо відповідності нормативно-правових актів Конституції України, яка є продуктом політичних сил, та її офіційне тлумачення не дозволяє визнати здійснення суддями органу конституційної юрисдикції політичної функції. Вона не сумісна з правосуддям, різновидом якого є конституційне правосуддя [4, с. 38]. На думку Р. Мартинюка, правова сутність КСУ не дозволяє йому розглядати політичні питання [11, с. 40].

На мій погляд, слід погодитись із думкою колишнього судді Федерального Конституційного Суду Німеччини К. Кріуса, який зазначав, що спроби позбавити конституційне судочинство певних галузей діяльності у зв'язку із визначенням їх як "політичних питань" треба

рішуче відкидати [12, с. 46]. Адже як було зазначено Конституція України має політичний характер, а тому відсторонення КСУ від політичних процесів вбачається малоімовірним та не виправданим. Ця теза підтверджується також американським професором Д. Баррі, який з приводу вирішення політичних питань Верховним Судом США (орган конституційної юстиції в США) вказував, що американська правова система не досягла успіхів у відокремленні політичних питань від питань правового характеру [9, с. 11].

Однак, визнаючи малоімовірним відсторонення КСУ від політичних питань, слід відмітити, що він повинен не безпосередньо, а опосередковано впливати на політичні відносини. Тобто, в першу чергу КСУ повинен вирішувати питання, які перед ним постають, з точки зору права, а вплив на політику повинен бути уже наслідком такого вирішення.

З огляду на вищевказані доводи, слід констатувати, що самообмеження КСУ щодо розгляду певних питань, які, на його думку, є політичними шляхом використання інституту політичної доцільності як мотивації відмови від винесення подібних рішень може призвести до того, що єдиний орган конституційної юрисдикції не зможе стати незалежним арбітром при вирішенні державно-правових конфліктів, а також стати справжнім, як його називають судді Конституційного Суду ФРН Е. Бенда і К. Шмуде, гарантом політичного миру у суспільстві і державі [13, с. 74]. При цьому, не заперечується можливість відмови від вирішення таких питань по суті, мається на увазі відмова від розгляду їх з точки зору Конституції України.

Як підсумок, потрібно відзначити, що аполітичність Конституційного Суду України є питанням багатограним і може розглядатись як незалежність його правової позиції від окремих політичних уподобань та переконань, а також від позиції окремих політичних сил. Також під аполітичністю слід розуміти неналежність суддів КСУ до політичних партій та профспілок, як неучасть у будь-якій політичній діяльності. Крім того, аполітичність можна визначати як його невторчання у політичні процеси та політичне життя держави.

Використана література:

1. Мироненко О. Конституційна юстиція на межі тисячоліть / О. Мироненко // Закон і бізнес. – 2010. – № 6. – С. 19.

2. Українська Гельсінська спілка з прав людини / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://helsinki.org.ua/index.php?id=1176284865>.
3. Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации: Учебное пособие / В.А. Кряжков, Л.В. Лазарев. – М., 1998. – 462 с.
4. Савенко М. Спеціальні гарантії незалежності та недоторканості суддів Конституційного Суду України / М. Савенко // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 4. – С. 36–48.
5. Словник термінів / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sr.kssu.edu.ua/component/content/article/32-osnovipolytol/776-slovnik-termnv.html>.
6. Цимбалістий Т. О. Конституційна юстиція: Навч.-метод. посіб / Т. О. Цимбалістий. – Тернопіль: Економічна думка, 2007. – 232 с.
7. Цервун Ю. Доктрина "політичної доцільності" та правове підґрунтя деполітизації Конституційного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: pinchukfund.org/storage/students/works/2008/479.doc.
8. Якименко Ю. Сумнівні рішення Конституційного суду не є підставою для його закриття. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.razumkov.org.ua/ukr/expert.php?news_id=2151.
9. Тесленко М. Взаємозв'язок права і політики в діяльності Конституційного Суду України / М. Тесленко // Право України. – 1999. – № 10. – С. 11–13.
10. Дьяков С.В. О роли Конституционного Суда в политической жизни страны / С.В. Дьяков // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1997. – № 2. – С. 31–32.
11. Мартинюк Р. Питання політики і права в діяльності Конституційного Суду України (в контексті принципу поділу влади) / Р. Мартинюк // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – 2004. – Випуск 24. – С. 36–41.
12. Круїс К. Граничні спори у здійсненні конституційного судочинства. Конституційне судочинство та політичні питання / К. Круїс // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 5. – С. 46–48.
13. Боботов С. В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ) / С. В. Боботов. – М., 1994. – 128 с.

Л.П. Шапор

студентка юридичного факультету

(Національний університет

Державної податкової служби України, Україна)

ОПТИМАЛЬНІ ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВ ГРОМАДЯНИНА

Верховенство закону розуміє не тільки пріоритет закону як різновиду нормативно-правового акта у відношенні підзаконних актів, скільки широкий аспект прав і свобод, закріплених за членами суспільства чинним законодавством. У правовій державі будь-яке обмеження прав людини неприпустиме. Більш того вона зобов'язана послідовно і точно забезпечити реалізацію цих прав і захищати їх. У цьому зв'язку принципове значення набуває проблема правової рівності в різноманітних сферах життя суспільства і держави. Її вирішення припускає створення державою надійних гарантій, що забезпечують таку рівність.

Варто зазначити, що взаємні права й обов'язки держави й особистості складають одну з ознак правової держави. Держава й особистість взаємопов'язані і взаємозалежні: держава не може існувати без особистості, а особистість – без держави. Правова держава забезпечує особистості захист її прав і свобод, захист від антисоціальних елементів, надає можливість брати участь у громадському житті країни. Особистість, в свою чергу, забезпечує державі її існування, розвиток і процвітання – в основному завдяки та за рахунок виконання своїх податкових зобов'язань шляхом сплати податків.

Обов'язок громадянина стосовно сплати податків і зборів закріплений у ст. 67 Конституції України і є однією із основних гарантій забезпечення економічної стабільності та безпеки держави [1, с. 16]. Також виконання обов'язку стосовно сплати податків є запорукою здійснення державою перед суспільством взятих на себе зобов'язань та підтримання патронатських взаємовідносин.

Проте, на сучасному етапі розвитку міжнародних зв'язків та поглиблення глобалізаційних процесів постає ряд актуальних питань, які торкаються оподаткування, а саме процесу адміністрування податків за участю іноземного елемента, що нерідко призводить до найгіршої дилеми на сьогоднішній день – подвійного оподаткування. Потрібно відзначити, що даної проблемою в свій час замалися

І.І. Кучеров, Є.А. Шибасва, Т.Н. Нешатаєва, С.К. Войтович, П.І. Селезень та інші, однак не всі питання пов'язані з подвійним оподаткуванням на даний час вирішені та не достатньо розробленими залишають шляхи вирішення подвійного оподаткування на міжнародному рівні, що, в свою чергу порушує основні права людини шляхом недотримання принципу одноразової сплати одного і того ж податку чи збору, однією і тією ж особою. Проаналізувавши твердження провідних науковців даної галузі, можна зробити висновки, що подвійне оподаткування може бути усунено двома основними шляхами:

- 1) односторонньо – зміною національного податкового законодавства;
- 2) двосторонньо (багатосторонньо) – на основі міжнародних угод, шляхом приведення у певну відповідність національних податкових законодавств.

Міжнародний договір є найважливішим джерелом міжнародного податкового права. Податкова угода, як зазначає С.Г. Пепеляєв, має подвійну природу. Дійсно, з одного боку, вона регулюється міжнародним правом, з іншого – після її інкорпорації в національне податкове право стає елементом внутрішньодержавного податкового законодавства. Завдання податкових угод (усунення подвійного оподаткування і механізм цього процесу, захист національного платника, доступ договірних сторін до необхідної інформації) реалізуються при розгляді чотирьох груп проблем:

1. Сфери застосування договору;
2. Закріплення конкретних видів податків за державами;
3. Усунення подвійного оподаткування і механізму, що його забезпечує;
4. Поведінка договірних сторін.

Конкретними формами рішення проблем подвійного оподаткування є міжнародні угоди по усуненню подвійного оподаткування. Перша відома міжнародна податкова угода була підписана між Францією й Бельгією в 1843 році.

На цей час у світі укладено більше 400 міжнародних податкових угод по запобіганню подвійного оподаткування, що визначають податкову юрисдикцію кожної з договірних держав.

Подвійне оподаткування характеризує таку ситуацію, коли відбувається як горизонтальне, так і вертикальне накладання одних податків на інші, а це неминуче супроводжується негативними економічними наслідками. За умови зміцнення міжнародного економічно-

го співробітництва та глобалізації економіки розв'язання проблеми подвійного оподаткування стає складовою міждержавної координації.

Подвійне оподаткування – це випадки, коли об'єкт податку або його платник оподатковується в рамках однієї або кількох фіскальних юрисдикцій податком певного виду більше, ніж один раз.

Розрізняють подвійне економічне та юридичне оподаткування. Подвійне економічне оподаткування – це ситуація, коли з одного й того ж доходу податок платять декілька його послідовних отримувачів. Подвійне юридичне оподаткування – це ситуація, коли один і той самий платник податків обкладається відносно одного й того ж доходу однако-твими або співставленими податками два і більше рази за один період. Подвійне юридичне оподаткування здебільшого зустрічається у випадках ведення господарської діяльності в міжнародному масштабі внаслідок одночасного застосування принципів резидентства та територіальності декількома країнами щодо одного й того ж доходу платника податків. Уникнення подвійного юридичного оподаткування можливе, коли країна постійного місцеперебування платника податків може дозволити йому при виконанні податкових зобов'язань врахувати податки, виплачені за кордоном. Це може бути системи податкових заліків або податкових кредитів.

Система податкових заліків передбачає, що сума податків, сплачених в іноземній юрисдикції за принципом територіальності утворення доходів, вираховується при підрахунку прибутку, який обкладається податком компанії (доходів фізичної особи) в юрисдикції її резидентства. Система податкових кредитів дає право вираховувати суму податків, сплачених за кордоном, із суми податкових зобов'язань фізичної чи юридичної особи. Система податкових кредитів є більш вигідною для платника податків в умовах подвійного міжнародного оподаткування, порівняно з системою податкових заліків. Саме податковий кредит у країнах, які розвиваються, є одним із факторів, що стимулює діяльність іноземних інвесторів. Його розмір визначається не тільки реально сплаченим обсягом податку, але й його величиною, яка повинна бути справленою за відсутності податкових знижок у приймаючій країні. Уникнення подвійного оподаткування за допомогою системи податкових заліків і системи податкових кредитів досягається шляхом підписання країнами двосторонніх угод.

Окремі угоди можуть містити в собі спеціальні статті, в яких говориться про особливі обмеження на певні пільги щодо оподаткування. Міжнародні угоди укладаються на двосторонній основі, але є

випадки, коли підписуються багатосторонні угоди. Чинне податкове законодавство України передбачає уникнення подвійного оподаткування лише на основі підписання двосторонніх податкових міжнародних угод. Звичайно, такі угоди поширюються на податки з доходів і майна, але в окремих випадках можуть стосуватися й інших податків.

Укладання міжнародних податкових угод між країнами націлене на:

- уникнення подвійного оподаткування;
- розподіл прав оподаткування (між державою, яка є джерелом доходу, та державою, резидент якої є одержувачем таких доходів);
- забезпечення захисту вітчизняних суб'єктів господарювання, що проводять зовнішньоекономічні операції;
- обмеження ставки оподаткування пасивних доходів у державі - джерелі виникнення доходу (прибутку), а саме дивідендів, процентів та роялті;
- викриття фіскальних злочинів у країні;
- створення сприятливих умов для залучення прямих іноземних інвестицій.

Інтеграція національної економіки в систему світогосподарських зв'язків зумовила те, що Україна також зіткнулася з проблемою подвійного оподаткування й активно почала використовувати в своїй податковій політиці міжнародні податкові угоди. Нині наша держава має більше п'ятдесяти чинних двосторонніх податкових угод, що цілком відповідало рівню провідних країн світу. Ще з дев'ятьма країнами згідно зі статтею 7 Закону України "Про правонаступництво в Україні" застосовуються угоди колишнього СРСР про уникнення подвійного оподаткування [5, с. 617]. А оподаткування доходів нерезидентів, які походять із держав, з якими не підписані угоди, наприклад, Греції, Ізраїлю, Грузії, здійснюється в Україні в повному обсязі. Детальний порядок оподаткування доходів резидентів двох договірних держав визначається умовами кожної конкретної угоди.

Необхідно також назвати певні суперечності, які мають місце в правовому забезпеченні зовнішньоінвестиційних зв'язків в Україні. Так, застосування положень п. 19.3 статті 19 Закону "Про оподаткування прибутку підприємств", які стосуються податків, сплачених за кордоном, а саме податку на капітал (майно) та приріст капіталу і сум податків, сплачених з пасивних прибутків, вимагає від України невиконання відповідних положень чинних міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування [4, с. 38]. Такими положеннями кожного з договорів обумовлені податки, на які поширюється цей

договір. Ці податки включають всі податки на дохід (прибуток) та його елементи, які справляються у кожній із держав, що підписали договір. В Україні податками, що входять у сферу застосування цих договорів, сьогодні є податки на прибуток підприємств та на доходи фізичних осіб. У ст. 9 Конституції України, ст. 7 Закону "Про міжнародні договори України" та ст. 19 Закону "Про систему оподаткування" закріплено переважну дію положень міжнародних договорів над положеннями чинного законодавства [1, с. 16; 2, с. 45; 3, с. 540].

Неврегульованою сьогодні залишається проблема сплати податків в Україні постійними представництвами нерезидентів доходів із джерелом походження з України, коли необхідно враховувати механізм уникнення подвійного оподаткування. Стаття 13 "Оподаткування нерезидентів" Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" дає чіткий перелік доходів від господарської діяльності, отриманих нерезидентом із джерелом їх походження з України, хоча п. 1.21 статті 1 цього ж Закону вважає доходами з джерелом їх походження з України будь-які доходи, отримані нерезидентами від будь-яких видів їх діяльності на території України [4, с. 38].

Якщо говорити про незареєстрованого належним чином суб'єкта господарювання, виникають ще більші непорозуміння між нерезидентами і податківцями. Вони не можуть правильно визначити базу оподаткування результатів діяльності на території України, врахувати підстави уникнення подвійного оподаткування згідно з міжнародними угодами, врахувати законність відтоку грошових коштів за кордон та нанесені збитки нашій економіці. На наш погляд, враховуючи економічне становище України, що склалось на даний час, наша держава повинна дуже ретельно розглядати угоди про уникнення подвійного оподаткування, які вона підписує з іншими державами. Це потрібно для того, щоб виключити випадки, в яких сума недобрих внаслідок цих угод податків з іноземців в Україні і з українців за межами нашої держави буде мати негативний вплив на розвиток економіки України.

Для реалізації цієї мети необхідно виконання наступних умов:

- як найшвидше прийняття Податкового Кодексу в цілому і введення його в дію;

- розробка коментарію до Кодексу з чітким визначенням термінів, оскільки міжнародні угоди укладаються на декількох мовах. Імовірність виникнення суперечностей істотно знизиться, якщо використовувати англійську термінологію;

- зменшення введення в обіг нових понять, які можуть викликати непорозуміння;

- систематичне та повне інформування податкових посадових осіб щодо угод про запобігання подвійному оподаткуванню, які підписані між Україною та іншими країнами. Адже часто мають місце випадки невиконання або невідповідного тлумачення угоди, що призводить до порушення умов угод на практиці.

Закордонний капітал приходить до тих країн, де вміють приймати рішення і відповідати за них. Якщо взяти до уваги, що наші вітчизняні суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають не менше проблем у зв'язку з неповною урегульованістю питань про усунення подвійного оподаткування, ніж іноземні, то проблема поліпшення інвестиційного законодавства набуває особливо важливого значення. Також уникнення подвійного оподаткування є необхідною передумовою для становлення правової держави в Україні та забезпечення гарантованості виконання передбачених Конституцією та іншими нормативно-правовими актами прав та інтересів громадян.

Використана література:

1. Конституція України // ВВР. - 1996. - № 30. - С. 16.
2. Про систему оподаткування: Закон України від 18 лютого 1997 р. // ВВР. - 2007. - № 1014. - С. 45.
3. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. // ВВР. - 2004. - № 50. - С. 540.
4. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28 грудня 1994 р. // ВВР. - 2009. - № 1617. - С. 38.
5. Про правонаступництво в Україні: Закон України від 12.09.1991 р. // ВВР. - 1991. - № 46. - С. 617.

Д.М. Шевченко

студентка факультету іноземних мов
(Луганський національний університет
імені Тараса Шевченка, Україна)

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ ТА ПРАВА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В УКРАЇНІ

Одним із елементів справедливого правосуддя є його доступність. Показниками доступності правосуддя в будь-якій державі вва-

жається відсутність необґрунтованих перешкод для звернення до суду за захистом та одержання своєчасного судового захисту, обізнаність людей із системою судів, порядок звернення до них та судову практику.

Стаття 129 Конституції України передбачає рівність всіх учасників судового процесу перед законом і судом. Рівність громадян перед судом означає, що всі вони несуть відповідальність перед судами, які входять до єдиної судової системи, не маючи при цьому ніяких переваг і не піддаючись ніяким обмеженням.

На жаль, право на доступ до суду в Україні порушується досить часто, про що свідчить практика Європейського суду з прав людини. Прикладом цього може бути справа "Воловік проти України" (06.12.2007), в якій суд першої інстанції залишив без руху апеляційну скаргу заявника на підставі статті 139 Цивільного процесуального кодексу України від 1963 року, яка визначає наслідки подання позовної заяви, що не відповідає вимогам закону. Слід зазначити, що ця проблема була вирішена після набрання чинності новим Цивільним процесуальним кодексом України 2004 року. Згідно з положеннями якого суди першої інстанції були позбавлені повноваження приймати рішення щодо прийнятності апеляційних скарг на свої рішення, натомість апеляційні суди сьогодні здійснюють виключні повноваження розглядати апеляційні скарги щодо їх прийнятності та по суті.

Порушення права доступу до суду інколи досить дорого коштує державі. Так, за рішенням Європейського суду з прав людини в справі "Трегубенко проти України" (02.11.2004) держава мала сплатити позивачеві 53 657,81 євро відшкодування майнової шкоди, 5000 євро як компенсацію моральної шкоди і 1000 євро як судові витрати. То, можливо, слід покласти не тільки на державу, а й на суддів відповідальність за шкоду, завдану учасникам судочинства незаконними діями чи бездіяльністю суддів та апаратів судів?

Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Однак розширення юрисдикції судів, розвиток суспільних відносин та ускладнення їхнього правового регулювання привели також до перевантаження судової системи. Тому судді нерідко самі створюють штучні перешкоди для доступу до правосуддя. Інформація, що необхідна для звернення до суду, часто буває недоступною й незрозумілою пересічній особі.

Поінформованість людей про організацію і діяльність судів є також необхідною умовою доступності правосуддя, але в Україні вона

далека від ідеальності. Хоча всі тексти судових рішень повинні публікуватися в Єдиному державному реєстрі судових рішень, в останньому за спостереженнями правозахисників, розміщується рішень набагато менше, ніж реально прийнятих.

Судові витрати часто бувають перешкодою для звернення до суду найбідніших верств населення. Механізми надання державою допомоги в несенні судових витрат у цивільних та адміністративних справах неефективні, адже безоплатна правова допомога забезпечується державою тільки в кримінальних справах (але і тут важко казати, що безоплатна правова допомога є ефективною). Керуючись положеннями Рекомендації № R (93) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо ефективного доступу до закону й правосуддя для найбідніших прошарків населення від 8 січня 1993 року, в Україні потрібно створити умови, що гарантували б правову допомогу особам, які внаслідок малозабезпеченості позбавлені можливості належним чином відстоювати свої права в суді не тільки в кримінальних, а й у цивільних та адміністративних справах. У зв'язку з цим, можливо, одним із найкращих способів стимулювання надання безкоштовної правової допомоги буде надання практикуючим юристам пільг в оподаткуванні.

Усунення перешкод для звернення до суду громадян нашої держави посилить гарантії на справедливий суд в Україні відповідно до міжнародних правових стандартів.

А.М. Кислий

перший заступник начальника ГУ МВС України
в Київській області, кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
(Київська область, Україна)

СУЧАСНІ АСПЕКТИ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПРИЯННЯ ЗДІЙСНЕННЮ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Теорія ОРД - наука, що вивчає й узагальнює досвід боротьби зі злочинністю, розробляє засоби та методи виконання завдань ОРД, - посідає провідне місце з-поміж галузей наукового знання, оволодіння основами якого є необхідною передумовою готовності працівників оперативних підрозділів ОВС до здійснення професійної діяльності.

Безпосередньо проблеми сприяння розглянуто в роботах В.А. Некрасова, Д.Й. Никофорчука, Е.В. Рижкова, Ю.Е. Черкасова та ін. Серед монографічних досліджень останніх років, виконаних за напрямом дослідження окремих актуальних аспектів оперативної роботи ОВС, необхідно відзначити праці А.А. Галючека, А.В. Єфремова, Б.А. Керницького, В.М. Круглого, О.І. Козаченка, К.М. Ольшевського, Т.В. Пастрюліної, І.І. Приполова, Я.І. Слободяна, В.Є. Тарасенка, В.П. Хоменка та ін.

Проте багато проблемних аспектів сприяння осіб оперативним підрозділам ОВС дотепер залишаються недостатньо вивченими. До таких аспектів належать невизначеність самого теоретичного та нормативного поняття "сприяння оперативно-розшуковій діяльності"

Протистояти криміналітету, який завдає суттєвого збитку людині, суспільству й державі, спроможні лише кваліфіковані, добре озброєні й оснащені сучасними спеціальними засобами, професійно підготовлені працівники силових відомств. Від їхньої фаховості й відповідальності багато в чому залежить рівень захищеності людей та їхньої власності від злочинних посягань. Разом з тим, розрив, що утворився між рівнем матеріальної забезпеченості, ступенем соціально-правової захищеності працівників ОВС та значними навантаженнями на особовий склад, спричинив відчутне розмивання професійного кадрового ядра, зниження престижу служби, відтоку найбільш кваліфікованих кадрів.

Більш ніж скромна заробітна плата, несвоєчасна реалізація, а часом ігнорування задекларованих у законодавстві прав, граничні фізичні та психологічні навантаження, негативне ставлення значної частини населення до правоохоронних відомств на тлі корумпованості чиновників і зовнішнього благополуччя представників комерційних структур, призводить усе більше і більше число працівників міліції до висновків про недоцільність продовження державної служби.

Загострення проблеми кадрового забезпечення ОВС цілком логічно порушує питання про шляхи подолання наявної кризової ситуації. На нашу думку, таких шляхів кілька.

Перший, який нами розуміється як ідеальний, ґрунтується на усталеній десятиліттями європейській практиці конкурсного прийому на службу в поліцейській структурі. Для цього держава проводить комплекс заходів (слід зазначити, що вони здійснюються систематично) щодо формування відповідного іміджу поліцейського. Це -

встановлення заробітної плати, адекватної складності, напруженості й небезпеці поліцейської діяльності; законодавче закріплення та безумовна реалізація прав і пільг працівників поліції; потужна пропагандистська кампанія, що створює у осіб уявлення про поліцейських як найближчих помічників і захисників. Відповідно, десятки і сотні чоловіків і жінок, виявляючи бажання потрапити на високооплачувану роботу в поліцію, проходять найприскіпливіший конкурсний відбір і лише одиниці з них досягають заповітної мети й укладають контракт.

Престижність професії і високий конкурс є найкращими стимулами для постійного підвищення професіоналізму кожним діючим поліцейським, що досягається навчанням у спеціальних навчальних закладах, стажуваннями, наставництвом тощо. Для реалізації в Україні відповідних заходів слід: у процесі формування бюджету спрямувати достатні асигнування на створення та функціонування системи кадрового забезпечення правоохоронних служб; переглянути та розширити законодавчо закріплені права працівників силових відомств, забезпечивши їх подальшу неухильно реалізацію; зорієнтувати засоби масової інформації на пропаганду діяльності розглянутих структур.

Другий шлях, який ми визначимо як реальний, вимагає скромніших витрат, у зв'язку з чим необхідно: збільшити (як мінімум удвічі) грошове забезпечення представників правоохоронних відомств з наступною його "прив'язкою" до рівня мінімальної заробітної плати; забезпечити обов'язкове і своєчасне дотримання прав працівників силових структур; оптимізувати систему негайного інформування преси про позитивні дії працівників міліції (негатив представники масмедіа знайдуть самі).

Третій шлях ми розуміємо як формальний, і він полягає у періодичному розгляді питань, пов'язаних із станом кадрової роботи і заходами щодо її поліпшення, на засіданнях Колегій та оперативних нарадах різних рівнів. Такі дії оцінюються нами як кампанії, котрі, з досвіду останніх десятиліть, не приносять будь-яких значущих результатів справі захисту людей, суспільства та держави від злочинних дій криміналітету.

Викладені вище думки ми спробуємо спроектувати на питання професійної підготовки працівників оперативних підрозділів до організації сприяння здійсненню ОРД.

Кадрове забезпечення оперативних підрозділів ОВС – одна з найбільш болючих точок, що створюють серйозні труднощі в організації

та здійсненні ОРД ОВС загалом і сприяння осіб цим органам зокрема. Дослідження показують, що на сьогодні значна частина працівників з числа керівного й оперативного складу названих органів різного рівня не має достатньої професійної підготовки та досвіду роботи, особливо з особами, які надають їм конфіденційне сприяння у виконанні завдань боротьби зі злочинністю. Цю думку підтверджують і нормативно-правові документи МВС України. Так, у рішенні колегії МВС України від 23.04.2010 № 5км/2 говориться, що недостатня увага до молодого поповнення, насамперед, до випускників відомчих навчальних закладів, прояви упередженості та недоброзичливості, підміни наставництва та практичного навчання невмотивованими вимогами і зверхністю, ненадання молодим фахівцям допомоги у вирішенні побутових питань на етапі адаптації в колективі призвели до звільнення з ОВС 70 працівників, які прослужили менше трьох років (4,9% від загальної кількості звільнених), з них 40 – за негативними мотивами (за 4 місяці 2010 року). Суттєво погіршується якісний склад та руйнується професійне ядро кадрів. За вказаний період з ОВС юристів звільнено майже удвічі більше, ніж прийнято на службу (667 проти 346). Це стосується і деяких провідних служб. Насамперед, страждають карний розшук та слідство, де юристів звільнено майже втричі більше, ніж прийнято на службу, відповідно (100 проти 32) та (91 проти 33). У підрозділах УБОЗ 32 звільнених, не прийнято жодного [1].

Ситуація, що склалася, зумовлена багатьма причинами. Цьому, зокрема, сприяли "кадрові чистки" і "скорочення" (особливо в 70–80 рр.), у результаті яких з ОВС було звільнено багато професіоналів, носіїв оперативно-розшукового мистецтва і традицій. Це призвело до фактичної втрати зв'язку поколінь і спадкоємності досвіду одним іншим. Чималу роль тут відіграли (і продовжують відігравати) недостатня правова та соціальна захищеність працівників, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, низький рівень їх матеріальної забезпеченості, відсутність належних умов для нормального виконання ними своїх службових обов'язків, а також багато інших чинників, що призводять до значної плінності кадрів.

Внаслідок відчутного скорочення професійною ядра підрозділів карного розшуку, середній стаж переважної кількості їх працівників оцінюється як 2,5 – 3 роки. Безперечно, що висока плінність особового складу не може позитивно позначитись на ефективності роботи ОВС взагалі. Проте переміщення працівників відбувається не тільки у

зв'язку із звільненням з ОВС або переведенням до інших підрозділів. Достатньо поширеною є практика ротации працівників у межах одного підрозділу. З одного боку, це має забезпечити відсутність корупційних зв'язків, проте з іншого – негативно позначається на стані роботи, оскільки створення якісних оперативних позицій є довгостроковою та кропіткою роботою, а часта зміна лінії або території обслуговування потребує їх створення заново [2, с. 48].

Професіоналізм оперативних працівників безпосередньо пов'язаний із процесом їхньої професійної підготовки, основними компонентами якої постають:

- фахова освіта;
- первинна підготовка;
- перепідготовка;
- підвищення кваліфікації;
- наставництво;
- службова підготовка;
- самоосвіта.

Як відомо, будь-якій трудовій діяльності індивіда, як правило, передує здобуття ним відповідної освіти. Люди, які обрали для себе професію сищика, мають розуміти, що одного бажання для перетворення задуму на дійсність явно недостатньо. Кожен вид діяльності вимагає від виконавця певних умінь і навичок. Необхідні вони і для працівників оперативних підрозділів. З цього приводу В.Л. Васильєв відзначав, що для оптимізації правоохоронної діяльності необхідні, по-перше, докладний опис усіх сторін цієї складної професійної діяльності, особистісних якостей і навичок, котрі в ній реалізуються, і, по-друге, науково обґрунтовані рекомендації про відповідність конкретної людської особистості об'єктивним вимогам, що висуваються до професії оперативного працівника, про методику підбору і розстановки кадрів [3, с. 14-15].

У зв'язку з цим певний інтерес становить дослідження системи професійної підготовки оперативних працівників, що дозволяє їм формувати та розвивати професійно значущі якості в галузі організації сприяння осіб органам внутрішніх справ. Що ж це за якості, де вони зафіксовані? Нам відомо безліч варіантів професіограм (тобто модельних наборів певних якостей, яким повинен відповідати той чи інший фахівець), підготовлених у різні роки розробниками з тих чи інших навчальних закладів системи ОВС. Одні з них (на нашу думку)

були кращими, інші відрізнялися деякою поверховістю опису складових елементів. Наша мета не полягає в оцінюванні якості цих моделей; ми просто відзначаємо, що уже досить давно (у сімдесяті роки минулого століття) було сформульовано набір якостей, притаманних ідеальному працівникові оперативного підрозділу. Зважаючи на викладене, логічно припустити, що вже кілька десятиліть тому мав працювати і відшліфуватися процес "штампування" молодих фахівців за схемою: "визначення потрібних якостей (модель) - інструментарій їх формування - професійно значущий результат".

У зв'язку з цим хотілося б зробити невеличкий відступ термінологічного сенсу. Ми вважаємо, що термін "молодий спеціаліст" насправді може використовуватися тільки щодо осіб, які підходять для цього за своїм віком, тобто дійсно молодих людей. Його ж використання в загальноприйнятому ключі (випускник вищого або спеціального середнього навчального закладу) видається суперечливим. Для такого висновку є певні підстави.

По-перше, не кожен випускник має сукупність знань і умінь, набуття яких є основною метою навчання. Відомо чимало прикладів, що свідчать про протилежне. У такому разі він не є фахівцем в істинному розумінні значення цього слова.

По-друге, навіть значний комплекс знань і умінь недостатній для професійного здійснення діяльності. Необхідні ще навички, сформувати які в навчальному закладі сьогодні досить проблематично через насиченість програм і, одночасно, недостатність бюджету часу, необхідного для здобуття таких навичок.

По-третє, наявність усіх вищевказаних складових не дозволяє, однак, професійно виконувати службові обов'язки, оскільки для цього відсутній ще один обов'язковий компонент - досвід. А досвід безпосередньо пов'язаний з кількістю часу, присвяченого професійній діяльності.

Зважаючи на викладені умови, доводиться резюмувати, що особи, які здобули освіту в освітніх установах і одержали відповідний диплом, не є молодими фахівцями, а належать лише до категорії випускників навчального закладу [4, с. 15-16].

Повертаючись до предмета дослідження, з урахуванням сформульованих нами позицій, спробуємо з'ясувати можливості різних рівнів підготовки у становленні сищика-професіонала. Слід зазначити, що без поглибленого аналізу зазначених базових складових та їх

впливу на формування фахівця, розгляд питань кадрового забезпечення власне організації сприяння осіб органам внутрішніх справ виглядатиме дещо недосконалим (подібно до того, як виглядають деякі знання з юридичних дисциплін, не підкріплені положеннями теорії права) і незавершеним. Насамперед, послідовно дослідимо запропоновані нами раніше компоненти професійної підготовки оперативних працівників (як базової для організації сприяння), а потім – власне її вплив на досліджувану галузь ОРД.

Резюмуючи викладене, відзначимо результати проведеного нами опитування працівників різних оперативних підрозділів ОВС, стаж професійної діяльності яких перевищує 5 років. На питання, у якому ВНЗ слід готувати майбутніх оперативних працівників, відповіді практиків розподілилися наступним чином (ми їх розподілили за ступенем позитивних відповідей):

- спеціалізований ВНЗ системи МВС - 54,3%;
- юридичний непрофільний ВНЗ - 26,8%;
- економічний ВНЗ - 8,6%;
- педагогічний ВНЗ - 5,0%;
- технічний ВНЗ - 2,9%;
- інший ВНЗ - 2,4%.

Наведені відомості разом із вищевикладеними міркуваннями дозволяють дійти висновку про необхідність навчання майбутніх оперативних працівників у ВНЗ системи МВС, котрі створюють можливість студентам і курсантам розумним і досить пропорційним чином здобувати відповідні знання як з дисциплін юридичного ряду, так і з предметів, що розкривають положення в галузі ОРД. За таких умов пріоритет у розподілі навчальних дисциплін, на думку окремих науковців, має полягати в організації професійної підготовки основних суб'єктів забезпечення сприяння осіб органам внутрішніх справ.

При підготовці випускників ВНЗ системи МВС України існує ще одна суттєва проблема, а саме, практично повна відсутність у курсантів практичних навичок агентурно-оперативної роботи. Ми погоджуємося з думками фахівців [5, с. 49], що особливість вивчення ОРД як навчальної дисципліни та пов'язаних курсів полягає в тому, що практичне відпрацювання навичок, наприклад, вербування агента можливе лише в умовах оперативного підрозділу. Безперечно, що під час стажування курсант має відпрацювати основні прийоми установлення ділових контактів з особами, які становлять оперативний інтерес, отримання інформації від останніх.

Ми ж відзначимо лише одну позицію, зафіксовану в нормативних документах. Вона безпосередньо стосується професійної готовності наставника до надання допомоги менш досвідченому товаришеві по службі і виражається в його досвіді, що полягає, зазвичай, у стажі роботи. За чинним Положенням [6], мінімальний стаж професійної діяльності наставника не зафіксований. У положенні лише підкреслено достатню досвідченість наставника у виконанні запропонованої йому ролі.

Зрозуміло, що таке встановлення пов'язане з теперішньою кадровою ситуацією, що зумовлює наявність в оперативних підрозділах переважної більшості співробітників без більш-менш значного стажу. Однак варто зауважити, що буквально два десятиліття тому досвідченим визнавався оперативний працівник, професійний стаж якого складав не менше десяти років. Певну ясність в указану невідповідність вносить висловлювання К.М. Тарсукова: "Останніми роками відбувся потужний відтік високопрофесійних кадрів з ОВС, особливо з оперативних служб міліції. Це істотно порушило силу традицій спадкоємності, здатність відтворення висококваліфікованих кадрів усередині самих цих служб. Відбулося руйнування стану, за якого стабільно наявна у складі оперативних апаратів кваліфікована більшість була здатна ефективно чинити формувальний вплив на некваліфіковану меншість, що періодично впливається до їх складу [7, с. 29].

Завершуючи дослідження форм професійної підготовки працівників оперативних підрозділів, варто зазначити, що вони загальновідомі. Однак існує ціла низка обставин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, що ускладнюють успішну роботу з підготовки осіб, здатних професійно виконувати покладені на них завдання в галузі ОРД.

Використана література:

1. Про стан дисципліни та законності в діяльності ОВС і заходи щодо їх зміцнення: рішення колегії МВС України від 23 квіт. 2010 р. № 5км/2: [оголошено наказом МВС України від 27 квіт. 2010 р. № 153]. - К., 2010. - С. 3-10.

2. Чистолінов О. М. Чинники, що впливають на ефективність агентурної роботи / О. М. Чистолінов // Додаток до вип. 2-2009 "Вісника ЛДУВС": у 2 ч. - Луганськ, 2010. - Ч. 2. - С. 47-52.

3. Васильев В. Л. Юридическая психология / Васильев В. Л. - СПб. : Питер-Пресс, 1997. - 264 с.

4. Воронов А. М. Использование доверительных отношений с гражданами в деятельности органов внутренних дел по предупреждению и раскрытию преступлений : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность" / А. М. Воронов. – М. : МВШМ МВД России, 1994. – 18 с.

5. Семенов А. В. Агентурно-оперативная работа по борьбе с вовлечением несовершеннолетних в преступную деятельность : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность" / Семенов А. В. – М. : Акад. МВД СССР, 1988. – 21 с.

6. Про організаційно-нормативне забезпечення виховної роботи з особовим складом органів та підрозділів внутрішніх справ та затвердження Положення про наставництво в ОВС : наказ МВС України від 25 листопада 2003 р. № 1458. – К. : МВС України, 2003. – 6 с.

7. Тарсуков К. М. К вопросу о разработке проблемы агентурного раздела профессиональной оперативно-розыскной этики органов внутренних дел / К. М. Тарсуков // Вопросы правового, организационно-тактического обеспечения оперативно-розыскной деятельности и подготовки кадров для оперативных аппаратов органов внутренних дел. – М. : МЮИ МВД России, 1999. – С. 27-40.

А.М. Браусов

помощник директора государственного учреждения
Научно-практический центр проблем
укрепления законности и правопорядка
Генеральной прокуратуры Республики Беларусь

ТЕЛЕСНОЕ ПОВРЕЖДЕНИЕ ИЛИ ВРЕД ЗДОРОВЬЮ: К ВОПРОСУ О ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ

В Уголовном кодексе Украины (УК Украины), как и в Уголовном кодексе Республики Беларусь (УК) основанием привлечения к ответственности за посяательства на здоровье человека является причинение телесных повреждений различной степени тяжести.

Термин "телесное повреждение" впервые в законодательство был введен Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1903 года для обозначения возможных последствий нарушения здоровья человека. Оставшись востребованным в советское время, термин пережил

несколько кодификаций уголовных законов, закрепившись и в действующем законодательстве.

При отсутствии в законе аутентичного толкования термина "телесное повреждение" роль "официального" источника, позволяющего выявить существенные признаки понятия, в Республике Беларусь исторически выполняли и выполняют Правила судебно-медицинской экспертизы характера и тяжести телесных повреждений Республики Беларусь (Правила), на данный момент утвержденные Приказом Белорусской государственной службы судебно-медицинской экспертизы от 01 июля 1999 года № 38-с.

В Правилах понятие телесных повреждений раскрывается на основе положений медицины, о чем делается оговорка в п. 1 при расшифровке термина, под которым понимают "нарушение анатомической целостности или физиологической функции органов и тканей, возникшее в результате воздействия факторов внешней среды (физических, химических, биологических, психических и др.)" [1]. Приведенная дефиниция все же не отражает в полной мере сути воздействия на здоровье и требует анализа данного понятия среди однородных медицинских категорий.

В медицинской отрасли знаний термин "телесное повреждение" используется только судебной медициной и является принятым обозначением понятия "повреждение" [2, с. 643; 3, с. 459], которое в буквально медицинском значении рассматривается как конкретное внешнее воздействие на организм человека и является синонимом понятия "травма" (от греч. trauma – повреждение). Набор существенных признаков данного понятия [2, с. 643, 834; 3, с. 459; 4, с. 3] идентичен признакам, закрепленным в Правилах, что подтверждает синонимичность терминов "телесное повреждение" и "травма".

В свою очередь самостоятельное понятие "травма" входит в один из существенных признаков иного понятия более высокого порядка, характеризующего противоположное здоровью состояние – состояние болезни. Обозначенный признак подчеркивает этиологию (причину возникновения) нарушения здоровья и именуется "повреждающий (болезнетворный, патогенный) фактор" [5, с. 711]. Несмотря на сходство наименования "повреждение" и "повреждающий фактор" как самостоятельные смысловые единицы медицины не синонимичны. Последнее по объему значительно шире и наряду с травматическими включает в себя и нетравматические источники нарушения здоровья.

Например, к числу нетравматических повреждающих факторов относятся возбудители инфекционных болезней (бактерии, вирусы, простейшие, микроскопические грибки и др.). Их воздействие на человека хотя и связано с повреждением клеток организма, однако, такой результат не является свойством травмы, в том числе и потому, что механизм отрицательного влияния на здоровье человека выражен в процессе, при котором нарушение клеток органа (ткани) или их функций выступает лишь сопутствующим протеканию болезни явлением. Психические болезни, возникшие вне органических поражений мозга, также относятся к нетравматическим расстройствам здоровья. В данном случае воздействию подвергаются сугубо психические, а не физиологические функции организма (мозга) человека.

Таким образом, с позиции медицины термин "телесное повреждение" характеризует лишь травматические, а значит частные случаи нарушения здоровья человека. Исходя из изложенного выше это содержание должен отражать и соответствующий правовой термин.

Большинство представителей науки российского уголовного права в своих исследованиях приходят к аналогичным выводам [6, с. 64; 7, с. 130; 8, с. 7-8]. Отдельные украинские ученые также соглашаются с тем, что помимо телесного повреждения вред здоровью может быть причинен в виде заболевания или патологического состояния [9, с. 664]. Подобной точки зрения в определенной степени способствует позиция законодателя Украины, который в диспозиции ст. 113 УК Украины закрепил сочетание "причинение телесных повреждений либо иного вреда ... здоровью" [10, с. 239-240], чем подчеркнул возможность причинения вреда здоровью не только посредством телесных повреждений. С учетом системного и буквального толкования норм можно утверждать, что понятие "телесное повреждение" в иных нормах УК Украины не охватывает всех возможных вариантов расстройства здоровья.

В доктрине права Беларуси распространена иная позиция, в соответствии с которой термин "телесное повреждение" рассматривают как обобщающее понятие, объединяющее собой все вероятные последствия нарушения здоровья человека [11, с. 331, 337; 12, с. 85, 93].

Данная позиция, возможно, и преследует благие цели (попытка ликвидировать на стадии правоприменения пробел в наказуемости нетравматических воздействий на здоровье), но противоречит принципу законности в части строгого толкования норм закона (ч. 2 ст. 3

УК), и потому не приемлема. Правильный выход из сложившейся ситуации видится во внесении изменений, направленных на формирование единых подходов к правовой оценке как травматических, так и иных форм воздействия, приводящих к повреждению здоровья, а именно, введении в оборот иного понятия для обозначения нарушенного здоровья.

Исходя из идеи установления ответственности за последствия, стоит избрать термин, который указывал бы именно на результат нарушения здоровья, т.е. определенный вид патологических изменений, произошедших в организме человека в результате внешнего воздействия. В медицине подобной лексической единицы нет. Понятие "болезнь" хотя и наиболее общий термин, определяющий отрицательное состояние здоровья, но используется медициной в собственных целях и не может быть заимствован юриспруденцией в буквальном значении. Помимо этого в медицине имеются и иные понятия, характеризующие отрицательное значение для здоровья человека, например патологическое состояние, неотложное состояние. Вопросы их соотношения следует оставить медицине, а праву ввести собственный термин, охватывающий любое из указанных проявлений.

В ряде стран бывшего Советского Союза (Россия, Казахстан и др.) таким термином стал "вред здоровью", который, и на наш взгляд, является по своему содержанию предельно емким, позволяющим объединить все возможные посягательства на здоровье. Данное понятие удачно сочетает как юридическую (характер преступления вреда объекту уголовно-правовой охраны), так и медицинскую (результат деяния в виде патологических изменений в организме) характеристики воздействия на человека [7, с. 127].

Введение в законодательный оборот термина "вред здоровью" возможно двумя способами, путем: 1) замены термина "телесное повреждение" (такой вариант избрало большинство стран); 2) введения понятия "вред здоровью" наряду с термином "телесное повреждение" с закреплением за последним значения только одной из форм воздействия на здоровье человека (подобный подход присущ Республике Молдова).

Наиболее прост в реализации первый вариант законодательного моделирования, но он может потребовать включения в УК понятия "вред здоровью". В ином случае его правильное понимание, а следовательно, и правильное применение норм закона, могут быть искажены подзаконным актом, раскрывающим содержание термина.

Подобное произошло в России, где первоначально термин "вред здоровью" определялся Правилами, утвержденными приказом Министерства здравоохранения РФ от 10 декабря 1996 года № 407, как понятие, объединяющее собой телесное повреждение, заболевание, патологическое состояние [13]. Однако постановлением Правительства РФ от 17 августа 2007 года № 522 были утверждены новые Правила, в которых "вред здоровью" фактически отождествили с понятием "телесное повреждение" [14].

Общим для обоих предложенных вариантов законодательных изменений является то, что термин "вред здоровью" невозможно внести посредством простого добавления или замены. Прежде потребуются переработка диспозиций норм, раскрывающих признаки конкретных видов вреда здоровью (в Беларуси это ст.ст. 147, 148, 149, 153 УК), во избежание возникновения новых и устранения существующих логических и смысловых противоречий.

Формировать соответствующие нормы надлежит с учетом следующих общих правил конструирования. Во-первых, надо отказаться от изложения диспозиций с использованием отрицательных признаков, т.е. признаков, устанавливающих отграничение от более тяжких видов вреда здоровью. Они не только излишни, но в большинстве своем бессистемно и непоследовательно введены в нормы Уголовных кодексов как Беларуси, так и Украины.

Например, условием наступления ответственности за умышленное полное лишение профессиональной трудоспособности (ст. 148 УК) или умышленное причинение менее тяжкого телесного повреждения - ст. 149 УК (в УК Украины ст. 122 - умышленное средней тяжести телесное повреждение) является отсутствие признаков тяжкого телесного повреждения (ст. 147 УК, соответственно ст. 121 УК Украины). Однако подобное отграничение отсутствует применительно к ст. 147 УК (ст. 121 УК Украины) и ст. 153 УК (ч. 2 ст. 125 УК Украины - умышленное легкое телесное повреждение).

На первый взгляд необходимости в этом нет, поскольку велика разбежка в видах повреждений. В то же время, отличие менее тяжкого (средней тяжести) телесного повреждения от легкого телесного повреждения заключается сугобо в количественных характеристиках одних и тех же признаков (длительность расстройства здоровья, размер утраты трудоспособности). Гипотетически возможна ситуация, при которой опасное для жизни повреждение, например, сдавление

органов шеї (подпункт "ц" Правил [1]), по последствиям в виде длительности расстройства здоровья будет относиться к легкому телесному повреждению. В данной ситуации вряд ли правоприменитель будет квалифицировать совершенное по ст. 153 УК (ч. 2 ст. 125 УК Украины) или вменять совокупность норм - ст. 147 УК (ст. 121 УК Украины) и ст. 153 УК (ч. 2 ст. 125 УК Украины). Без дополнительного указания понятно, что виновный подлежит ответственности за причинение тяжкого телесного повреждения.

Если в приведенном примере очевиден порядок применения закона, то в чем могут возникнуть сложности при оценке схожих ситуаций, связанных с "конкуренцией" ст. 147 УК и ст.ст. 148 или 149 УК (в УК Украины ст. 121 и ст. 122)? А если они все же могут возникнуть, то почему законодатель не вводит разграничение между ст.ст. 147 и 153, 148 и 149, 148 и 153 УК (в УК Украины ст. 121 и ч. 2 ст. 125, ст. 122 и ч. 2 ст. 125)?

Другим свидетельством ущербности рассматриваемого законодательного подхода является введение в норму-дефиницию об ответственности за истязание (ст. 154 УК) отграничения от ст.ст. 147, 149 УК, что привело, на наш взгляд, к фактическому мораторию на квалификацию деяний по п. 3 ч. 2 ст. 147 УК и ч. 2 ст. 149 УК по признаку способа, носящего характер истязания.

В соответствии с определением, закрепленным ст. 154 УК (истязание), к истязанию относится деяние, не повлекшее наступление тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения. По правилам формальной логики при соотношении понятий прямое отрицание (истязание не включает последствия) порождает и обратное отрицание (последствия не включают истязание). Продолжая логическое сопоставление и буквальное толкование рассматриваемых норм, следует вывод, что указанные телесные повреждения не могут совершаться и способом, носящим характер истязания. В доктрине уголовного права под способом понимают качественную характеристику деяния, несуществующую вне самого деяния. Способ истязания - это, в соответствии со ст. 154 УК, способ деяния, которое не повлекло последствий в виде обозначенных телесных повреждений. Наличие же одного и того же способа (уголовно-правовой характеристики волевого акта) во взаимоисключающих деяниях невозможно.

Отметим, что в УК Украины положение еще более неоднозначное. В ч. 2 ст. 126 УК Украины законодатель предусмотрел ответст-

венность за истязание, под которым понимается деяние, не повлекшее причинение телесных повреждений, что следует из буквального толкования ч. 1 и ч. 2 ст. 126 УК Украины. Таким образом, истязание, повлекшее телесные повреждения, исключает квалификацию по ст. 126 УК Украины, оставляя возможным привлечь к ответственности только за причинение телесных повреждений. Это порождает абсурдную ситуацию - преступнику выгоднее посредством истязания причинить лишь телесное повреждение вплоть до средней тяжести, нежели не причинять какого-либо вреда здоровью вообще. В последнем случае виновному грозит до пяти лет лишения свободы (ч. 2 ст. 126 УК Украины), а при причинении средней тяжести телесного повреждения всего до трех (ч. 1 ст. 122 УК Украины). Если преступник посредством истязания причинит легкое телесное повреждение, то вообще будет подвергнут наказанию, не связанному с лишением свободы (ч. 2 ст. 125 - до двух лет ограничения свободы).

В принципе решение обозначенных проблем не представляет труда, поскольку правила квалификации позволяют полностью отказаться от рассмотренной выше негативной практики законодательного конструирования норм и исключить отрицательные признаки из диспозиций норм. Данные правила используются в судебной практике и содержатся в разъяснениях Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, например в п.4 постановления от 29 марта 2006 года №1 "О судебной практике по делам об умышленном причинении тяжкого телесного повреждения" [15].

Общее правило квалификации гласит - посягательства, направленные на нарушение однородного объекта, квалифицируются только по норме, предусматривающей ответственность за наибольший вред из причиненного, за исключением случаев реальной совокупности преступлений.

Второе базовое предписание конструирования норм заключается в четкой конкретизации признаков, характеризующих длительность расстройства здоровья и размер утраты трудоспособности.

Фактически в настоящее время подобная конкретизация имеется, но проведена избирательно. В УК Украины в ст.ст. 121, 122 признак "утрата трудоспособности" определен четко, наряду с этим, признак "расстройство здоровья" в ст. 122 УК Украины, как и оба признака в ст. 125 УК Украины не определены, а отданы на откуп подзаконному акту - Правилам судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений.

Сходная ситуация наблюдается и в УК Республики Беларусь. При четком определении признаков в ст. 147 УК (тяжкое телесное повреждение), их половинчатая характеристика в ст. 149 УК (менее тяжкое телесное повреждение) и полная неопределенность в ст. 153 УК (легкое телесное повреждение).

Такую непоследовательность объяснить сложно, тем более что в юридической и медицинской литературе эти вопросы давно решены однозначно. Например, в законодательстве Беларуси в течение длительного времени критерии, раскрывающиеся Правилами, не претерпевали изменений, что свидетельствует об их стабильности и возможности введения в уголовно-правовые нормы.

Положительным эффектом от данного законодательного изменения будет как упрощение деятельности следствия при квалификации посягательств на здоровье человека, так и закрепление уголовно-правовых признаков вреда здоровью в законе. Тем самым за Правилами останется право раскрывать сугубо медицинские критерии уголовно-правовых признаков вреда здоровью, что, в свою очередь, снимет проблему непропорциональности регулирования вопросов привлечения к ответственности за причинения вреда здоровью подзаконным актом – Правилами.

Обозначенные правила конструирования, на наш взгляд, могут действительно поспособствовать формированию адекватной системы норм об уголовной ответственности за причинение вреда здоровью человека. Реализация предлагаемых изменений, конечно, не исчерпывается только переработкой диспозиций рассмотренных норм, она требует также замены терминологии в текстах Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов, разработки новых Правил.

Отметим, что в работе рассмотрены далеко не все существующие проблемы ответственности за причинение вреда здоровью. Самостоятельного изучения требуют вопросы полноты криминализации особенно опасных посягательств на здоровье, точности отражения в законе некоторых признаков вреда здоровью, правильности использования отдельных медицинских терминов и понятий и многое другое. Все это подчеркивает актуальность и необходимость дальнейших исследований в данном направлении.

Использованная литература:

1. Правила судебно-медицинской экспертизы характера и тяжести телесных повреждений, утвержденные Приказом Белорусской государст-

венной службы судебно-медицинской экспертизы от 01.07.1999 № 38-с // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 4000 [Электронный ресурс] / ООО "Юридический Спектр". - Минск, 2010.

2. Большой словарь медицинских терминов / Сост. Федотов В.Д. - М.: ЗАО Центрполиграф, 2007. - 959 с.

3. Буромский И.В. Повреждения / И.В. Буромский // Краткая медицинская энциклопедия: в 3-х т. - Москва, 1989. - Т. 2. - С. 459.

4. Краснов А.Ф. Травматология. Справочник / А.Ф. Краснов, В.М. Аршин, В.В. Аршин. - Ростов-на-Дону: Феникс, 1998. - 608 с.

5. Литвицкий П.Ф. Болезнь / П.Ф. Литвицкий // Большая Российская энциклопедия: в 30 т. - Москва, 2005. - Т. 3. - С. 711-712.

6. Даурова Т.Г. Уголовная ответственность за легкие телесные повреждения / Т.Г. Даурова, Саратов: Изд-во Саратов. уни-та, 1980. - 120 с.

7. Шарапов Р. Понятие вреда здоровью в условиях правовой дезориентации судебно-медицинской экспертизы / Р. Шарапов, А. Коновалов // Уголовное право. - 2007. - № 1. - С. 127-131.

8. Векленко В. Уголовно-правовой анализ понятия "вред здоровью" / В. Векленко, М. Галюкова // Уголовное право. - 2007. - № 1. - С. 7-11.

9. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. - К.: Юрисконсульт, 2006. - 1048 с.

10. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Е.Н. Алиева, А.П. Бабий, Л.К. Гаврильченко [и др.]; отв. ред. Е.Л. Стрельцов. - 6-е изд., перераб. и доп. - Х.: ООО "Одиссей", 2009. - 888 с.

11. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф. Ахраменка, Н.А. Бабий, А.В. Барков [и др.]; под ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. - 2-е изд., с изм. и доп. - Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. - 1064 с.

12. Вопросы квалификации, регистрации и учета преступлений / Н.Ф. Ахраменка, Н.А. Бабий, И.О. Грунтов [и др.]; под общ. ред. А.И. Лукашова. - 2-е изд., перераб. и доп. - Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2007. - 512 с.

13. О введении в практику Правил производства судебно - медицинских экспертиз: приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации, 10 дек. 1996 г., № 407 // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 4000 [Электронный ресурс] / ООО "Юридический Спектр". - Минск, 2010.

14. Об утверждении Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека: постановление Правительства Российской Федерации, 17 авг. 2007 г., № 522 // Консультант Плюс: Версия

Проф. Технологія 4000 [Електронний ресурс]/ ООО "Юридический Спектр". – Минск, 2010.

15. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29.03.2006 № 1 "О судебной практике по делам об умышленном причинении тяжкого телесного повреждения" // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь". – 2006. – № 59. – 6/478.

Є.В. Зозуля

кандидат історичних наук, доцент
вчений секретар Вченої ради

*(Донецький юридичний інститут Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

ДО ПИТАНЬ ПРОТИДІЇ ЕКОНОМІЧНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

За всього різноманіття способів протиправної поведінки у сфері економіки, саме організована злочинна діяльність здатна завдати нищівного удару по базису держави, звести нанівець результати всіх зусиль, спрямованих суспільством та інститутами влади на остаточний вихід із системної кризи, в якій перебуває економіка України. Небезпечно також і те, що проникнення криміналу в економіку руйнує надії та очікування населення щодо сильною і соціально орієнтованою держави.

Як зазначає О.Г. Кальман, головним плацдармом, на якому розгортаються кримінальні баталії в Україні є економіка. Злочинність у сфері економіки досягла такого якісного рівня, що вона стала визначати характер і напрямки реалізації реформ не тільки у сфері економіки, а й в системі державного будівництва і правоохоронної діяльності¹.

Враховуючи небезпечність організованої злочинності для України на сучасному етапі її розвитку, а також рівень науково-теоретичної розробленості всіх аспектів цієї проблеми та потреб практики, науковий аналіз сучасного стану економічної злочинності є надзвичайно актуальним і заслуговує на більш серйозну увагу з боку українських науковців.

¹ Кальман О.Г. Економічна злочинність в Україні: стан, тенденції, протидія / О.Г. Кальман // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2010. – № 5. – С. 3.

Проблему впливу економічної злочинності на розвиток інституційних перетворень в економіці та соціально-політичній сфері України висвітлено в багатьох дослідженнях. Серед них роботи В.Т. Білоуса, А.М. Бойка, М.Б. Бучко, О.Г. Кальмана, В.В. Коваленка, С.Й. Кравчука, С.М. Кряковцева, В.В. Пивоварова та інших вчених. Однак проблема впливу економічної злочинності на розвиток державотворчих процесів в Україні потребує подальшого детального дослідження.

У зв'язку з цим мету статті пропонуємо визначити як дослідження нагальних питань протидії економічній злочинності в Україні.

Генезис сучасної організованої злочинності неможливий без звернення до періоду виникнення тіньового сектору в СРСР, коли ослаблена держава втратила контроль у легальній економіці. У той період більшість керівників підприємств і значна частина представників середньої управлінської ланки зайнялася тіньовим виробництвом. Його обсяги, за експертними даними, в 1990-91 рр. перевищували 10% ВВП, а до 1996 р. досягли 46% ВВП. Нелегальною працею на теренах колишнього СРСР було зайнято 60 млн. осіб¹.

Слід звернути увагу на те, що вже на початковому етапі побудови капіталізму в Україні виявилися глибокі зв'язки економічної злочинності з організованими злочинними угрупованнями, під контролем яких перебувала значна кількість підприємств і банківських установ. Це був період відчутного сприяння розвитку вітчизняної організованої злочинності, зумовленого тим, що влада панічно боялася бути звинуваченою у слідуванні тоталітарним традиціям і відсторонилася від присутності в економіці. До "верхів" влади і керівних важелів у економіці наблизилася людина, що мали особистий корисливий інтерес. Учорашні "тіньовики", що накопичили і "відмили" значні фінансові ресурси, отримані, поміж іншим, і від бандитизму, рекету, вдалися до роздержавлення власності. У нормальному функціонуванні правоохоронної системи й правосуддя не були зацікавлені високостатусні клани, які першими поспіхом долучилися до розподілу власності, стали ідеологами приватизації і здійснили її найбільш ганебними засобами.

Однією з причин так ситуації стало недосконале законодавство. Аналіз підсумків приватизації в Україні дозволяє дійти безперечного висновку, що більшість приватизаційних операцій було проведено з

¹ Куликов А.С. Экономическая преступность в России: состояние, тенденции, прогнозы / А.С. Куликов. // Право и безопасность. - 2009. - № 1. - С. 80.

грубим порушенням чинного законодавства. Зокрема, дійсна ціна об'єктів не визначалася, а була віддана на розсуд тих, хто особисто був зацікавлений у її заниженні. За даними Державного комітету статистики, з 1992 року форму власності в Україні змінили майже 90,5 тис. підприємств, тобто відбувся досить масштабний процес приватизації. Було приватизовано 85% основних фондів підприємств. Це один із найвищих показників з-поміж країн СНД. Наприклад, у промисловості лише 10% підприємств залишилося в державній власності. На цей час недержавний сектор переважає у всіх сферах економічної діяльності. Частка приватного сектора становить у середньому 60%: від 40% у виробництві електроенергії до 98-99% у хімічній і легкій промисловості¹.

Від приватизації такої величезної кількості підприємств бюджет країни отримав лише близько 40 млрд. грн. На думку експертів, реальна їх вартість у десятки, а то і в сотні разів є вищою. Характерною особливістю вітчизняної приватизації стало те, що саме в період інституційних перетворень у економіці та соціально-політичній сфері, в умовах безконтрольності й безкарності з боку чиновників, які розпоряджалися національним надбанням і безпосереднім чином брали участь у його розграбуванні, сформувалася і зміцніла так звана "білокомірцева" злочинність. Махінації з акціонуванням, приватизацією, передачею в довгострокову оренду, умисне знецінення власності заклали справжнє мінне поле під усю економічну структуру новонародженої української держави. У цей період сформувалося поняття "відкат" і склався клас корумпованих управлінців, які досить уміло розподілилися у всіх сферах життєзабезпечення суспільства і держави. Вони і донині забезпечують один одному взаємну підтримку і кругову поруку. Це одна з причин тих труднощів, які й сьогодні не дозволяють правоохоронним структурам вести ефективний наступ у боротьбі з цим видом економічної злочинності.

Висока кримінальна активність характерна і для процесів приватизації державних і комунальних підприємств. Найбільшого розповсюдження тут отримали: заниження вартості приватизованих об'єктів, усунення небажаних конкурентів, негативний вплив на тендерні операції, маніпуляції з цінами на товари та послуги, пере-

¹ Кулик В. Приватизація життя по-українськи / В. Кулик // Український журнал. - 2008. - № 7. - С. 24.

рахування грошей на рахунки фіктивних фірм, неприкрите ухилення від сплати податків та багато інших прийомів.

Так, згідно з експертними оцінками, лише 30% фактично виплаченої заробітної платні проходить по бухгалтерським звітам, до 20% виручки не оприбутковується у торговельних підприємствах, невідповідність цін на вивезену за кордон продукцію складає 40-50%. Щорічно держава не доотримує близько 20 млрд. гривень від несплати податків.

Злочинність у сфері економіки за своєю природою носить майже повністю груповий характер. При чому, якщо у більшості зарубіжних країн організована злочинність зосереджена переважно у сферах кримінального бізнесу (наркобізнес, ігровий, рекет, торгівля зброєю тощо), то в Україні вона діє переважно у сфері легальної економіки, у найбільш вигідних сферах, в яких можливо швидко отримати реальні надприбутки. Це насамперед стосується незаконного виготовлення або контрабанди підакцизних товарів – алкогольних напоїв, тютюнових виробів, створення фіктивних підприємств тощо¹.

Дослідження, проведені вітчизняними науковцями, а також оцінки закордонних експертів дають підстави для висновку, що приватизація стала визначальним генератором криміналізації економіки в Україні, яка широко відчинила ворота організованій економічній злочинності та корупції.

У період становлення України як незалежної держави в демократичних політичних колах панувала думка, що тіньова економіка є породженням деформацій радянської системи, а з упровадженням приватної власності зростатиме інтерес до легальної діяльності. Більш реалістичний погляд висловили вітчизняні кримінологи. Аналіз процесів, які відбуваються в економіці, свідчить про поступовий розвиток негативних тенденцій. Діапазон кримінальних видів діяльності розширився від банального розкрадання державного майна до великомасштабних афер і встановлення контролю за цілими галузями вітчизняної економіки.

Властиве багатьом країнам колишнього СРСР посилення тінзації соціально-економічних процесів об'єктивно перетворилося на одну з найреальніших загроз українській державності. В Україні, як і на

¹ Кальман О.Г. Економічна злочинність в Україні: стан, тенденції, протидія / О.Г. Кальман // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. - 2010. - № 5. - С. 7.

території її партнерів по Співдружності, криміналітет дедалі ширше використовує міжнародні тіньові та "рейдерські" схеми одержання значних матеріальних ресурсів, надприбутків та легалізації доходів.

Експерти відзначають, що головним плацдармом, на якому і сьогодні розгортаються кримінальні баталії, є економіка. Масштаби злочинності у сфері економіки за роки незалежності сягнули такого рівня, що вона стала визначати характер і напрям реформ не тільки у сфері економіки, а й у системі державного будівництва та правоохоронної діяльності. Так, наприклад, за даними Міністерства економіки, обсяг тіньового обігу за 2007 рік обчислювався у 180 млрд. грн. Рівень тінізації становить 26%. Вісімдесят відсотків товарів широкого вжитку надходять до України за тіньовими схемами контрабандним шляхом. За незалежними експертними оцінками, близько 90% приватизованих підприємств працюють під контролем кримінально-олігархічних кланів, а тіньова економіка становить 50-60%. Таким чином, ситуація зі злочинністю в Україні має яскраво виражене економічне підґрунтя. На відміну від країн із розвинутою демократичною структурою та політичною стабільністю, економічна організована злочинність у нашій країні зосереджена переважно у сфері господарської діяльності та управління нею¹.

В цих умовах правоохоронні органи значно активізували свої зусилля в боротьбі з економічною злочинністю і, щонайперше, з її організованими формами. Так, наприклад, упродовж 2008 року, за даними Генеральної прокуратури України, правоохоронними органами держави викрито 406 організованих груп і злочинних угруповань, до складу яких входило понад півтори тисячі осіб, що вчинили понад 4,2 тис. злочинів. До суду направлено 420 кримінальних справ про злочини, вчинені у складі злочинних угруповань, із них 19 з корумпованими зв'язками, 23 - із міжнародними [15]. Необхідно зазначити, що, за даними Генеральної прокуратури України, у 2008 році вперше майже 40% (або 157) знешкоджених організованих груп мали економічну спрямованість².

¹ Кальман О. Що протиставити злочинності? / Олександр Кальман // Дзеркало тижня. - 2009. - № 8 [Електронний ресурс]. - Режим доступу до журн.: <http://www.dt.ua/1000/1050/65593>. - Назва з екрану.

² Про стан законності в державі за 2008 рік: Інформація Генеральної прокуратури України до Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: www.gp.gov.ua. - Назва з екрану.

Нарівні з цим, негативним наслідком такого розмаху економічної злочинності в сучасній Україні стало те, що в результаті втягнення населення в кримінальний бізнес у певної частини суспільства сформувався аномальний світогляд, сенсом якого є переконання, що нібито встановлений злочинними угрупованнями порядок і є єдино можливим способом його досягнення в абсолютному розумінні цього слова.

Усвідомлюючи критичність ситуації, усе ж відзначимо, що за наявністю організованої злочинності Україна не лідер і не виняток. В останні десятиліття у світі загалом спостерігається швидке зростання рівня організованої злочинності. Від корисливих посягань страждають багато сильних держав із розвинутою економікою. Тому, звертаючи увагу на зростання організованої злочинності в Україні, необхідно враховувати загальну світову тенденцію і умови, що сприяли інтеграції вітчизняної організованої злочинності в міжнародне кримінальне середовище. Попри те, що за 10 місяців 2009 року органами внутрішніх справ було розкрито 224187 злочинів загальнокримінальної спрямованості¹, кримінал зберігає можливість контролювати значні сектори економіки, паливно-енергетичний комплекс, значущі бюджетні активи й експортні операції.

Зі всього різноманіття традиційних і нових проявів економічної злочинності найвідчутніше, масштабно і все проникливо розвивалася корупція. Зусилля, яких докладала держава у різні роки (пригадаємо, передусім, прийнятий саме з ініціативи МВС 5 жовтня 1995 року Закон України "Про боротьбу з корупцією", затверджену в 1997 році Національну програму боротьби з корупцією, Указ Президента України "Про концепцію боротьби з корупцією на 1998-2005 роки"), мали швидше декларативний ефект, ніж впливали конкретні наміри держави подолати чиновницьке свавілля, оскільки паралельно відбувалися згадані перетворення в економіці.

Однією з найбільш вагомих подій в історії сучасних міжнародно-правових відносин у сфері запобігання та протидії корупції є підписання міжнародною спільнотою 9 грудня 2003 року в м. Меріда (Мексика) Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції - найбільш

¹ Аналіз результатів боротьби зі злочинністю за 10 місяців 2009 року. Міжвідомчий НДЦ при РНБО України [Електронний ресурс]. - Режим доступу: www.rainbow.gov.ua/files/2009/1120law1.pdf. - Назва з екрану.

РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ: ДОСВІД, РЕАЛІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ

змістовного міжнародного акту, спрямованого на попередження та боротьбу з корупцією, як у світовому так і у національному масштабі. Конвенція містить 71 статтю та визначає ключові засади здійснення державами-учасницями політики у сфері запобігання та протидії корупції, а саме: запровадження органу або органів із запобігання та протидії корупції (стаття 6), оптимізацію функціонування публічного та приватного сектору (статті 7 та 12), запровадження кодексів поведінки державних посадових осіб (стаття 8), забезпечення доступу громадськості до процесів протидії корупції (стаття 13), впорядкування сфери державних закупівель та управління державними фінансами (стаття 9) та інше. Зокрема, у статті 20 Конвенції ООН проти корупції наголошено на тому, що за умови дотримання своєї Конституції та основоположних принципів правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати. Україна ратифікувала цей міжнародний акт Законом України "Про ратифікацію Конвенції ООН проти корупції" від 18 жовтня 2006 року. Виходячи зі змісту зазначеного міжнародного документу, вважаємо Одне з головних завдань антикорупційної діяльності в Україні на сьогодні полягає у тому, щоб зробити корупцію справою ризикованою і не вигідною. Збільшення ризику вчинення корупційного діяння, збільшення соціальної ціни державної служби (престиж, соціальна забезпеченість) і зменшення передумов корупції – це ті складові, які повинні складати основу антикорупційної політики. Що стосується конкретних антикорупційних заходів, основне їх завдання полягає в усуненні (нейтралізації) чинників, які виступають причинами та умовами корупційних діянь.

Масштаби поширення корупції згодом перевищили поріг суспільного терпіння, становлячи реальну загрозу національній безпеці держави. За результатами дослідження "Барометр глобальної корупції - 2009", звіт за яким оприлюднено правозахисною організацією Transparency International, Україну в 2009 році визнано найкорумпованішою з-поміж "нових незалежних країн" та інших країн, включених до переліку¹.

¹ Україну визнано найбільш корумпованою країною світу: Інформація ІАЦ Publicity [Електронний ресурс]. - Режим доступу: www.publicity.kiev.ua. - Назва з екрану.

В сучасних умовах прикладом активізації реальної боротьби в означеному напрямі став пакет антикорупційних законів "Про принципи запобігання і протидії корупції", "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення" і "Про відповідальність юридичних осіб за здійснення корупційних правопорушень", який було прийнято Верховною Радою 11 червня 2009 року. Нове антикорупційне законодавство вдосконалює механізм правового регулювання кримінальної та адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення. Можна сподіватись, що з його впровадженням в Україні буде зроблено серйозний крок у напрямку зниження рівня корупційності влади.

Позитивним моментом стало те, що в 2009 році досягнуто поглиблення протидії кримінально караній корупції. Майже на третину більше службовців, які займають відповідальне становище, було притягнуто до відповідальності за корупційні діяння. За минулий рік за фактом давання хабара було порушено понад 40 кримінальних справ, 28 із них передано до суду. Стосовно 11 суддів, підозрюваних у хабарництві, було винесено обвинувальні вироки¹.

Позитив ще і в тому, що у створення антикорупційної стратегії активно включився новообраний Президент України В.Ф. Янукович. Свідченням цього слід вважати Указ Президента України від 26 лютого 2010 року "Про Утворення Національного антикорупційного комітету", що має на меті кардинальне поліпшення ситуації у сфері боротьби з корупцією в Україні, забезпечення узгодженості дій правоохоронних органів у цій сфері, здійснення реальних кроків для відновлення довіри громадян до влади, суттєвого поліпшення інвестиційного клімату, зміцнення партнерських відносин із міжнародним співтовариством, неухильного дотримання конституційних прав і свобод людини в інтересах утвердження законності й правопорядку.

Основними завданнями цього органу, з нашої точки зору, мають бути: визначення основних напрямів державної політики у сфері запобігання корупції; аналіз чинного законодавства, яке регулює суспільні відносини у сфері протидії та запобігання корупції; інформаційно-аналітична діяльність; розробка науково обґрунтованих

¹ Підсумки роботи прокуратури за 2009 рік // Правовий тиждень. – 2010. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.legalweekly.com.ua/article. – Назва з екрану.

методик визначення збитків від корупційних діянь у різних сферах господарської діяльності і шляхів їх відшкодування; проведення загальнонаціональних досліджень та обстежень для виявлення рівня латентної корупційної злочинності; аналіз проявів міжнародної транснаціональної корупційної злочинності; координація діяльності галузевих міністерств і відомств із правоохоронними органами з питань реалізації заходів для запобігання злочинності; узагальнення практики протидії корупційній злочинності; координація наукових досліджень; організація міжнародного співробітництва із запобігання корупції.

У лексику періоду становлення в Україні ринкової економіки увійшло також поняття "рейдерство", що досить швидко перетворилося на вкрай актуальну і масштабну проблему для України, оскільки тісно пов'язане з діяльністю корумпованих посадовців із держструктур, а нерідко спирається й на інтереси міжнародних кримінальних інвесторів. Підтвердженням того слугують як спроби, так і факти встановлення контролю кримінальних структур над ринком "Озерка" в Дніпропетровську, об'єктами рекреаційних зон Криму, окремими стратегічними для держави підприємствами (скажімо, обласними енергетичними компаніями).

Рейдерство - це новий високоприбутковий злочинний бізнес. За оцінками експертів, в Україні діють до 50-ти професійних рейдерських груп. У річному вимірі рейдерство забирає від 2 до 3 мільярдів доларів. Спробою держави протистояти цьому небезпечному прояву сучасної економічної злочинності стало прийняття Верховною Радою у вересні 2008 року закону "Про акціонерні товариства". За задумом, він мав унеможливити рейдерство. Однак експерти вважають, що його ефективність надто перебільшено. Прикладом того, що держава поки відсторонено реагує на такі прояви економічної злочинності, є те, що, наприклад, у 2007 році, за даними Генеральної прокуратури України, вона контролювала розслідування лише 11-ти кримінальних справ із протидії рейдерству, а саме незаконному захопленню нерухомості, земельних ділянок та інших об'єктів. Неважко здогадатися: це надто резонансні справи, які просто не можна залишати поза увагою.

Судова практика свідчить, що тенденція до розповсюдження рейдерства зростає. У 2008 році на розгляді в Судовій палаті ВСУ перебу-

вало близько 4,5 тис. справ за спробами рейдерського захвату¹. На думку експертів, до поля зору правоохоронців не потрапляє і десята частина здійснюваних атак. Рекет і рейдерство в сучасній Україні позбавляють ініціативи тих, хто намагається відродити вітчизняне підприємництво.

Серед найбільш небезпечних економічних кримінальних діянь, що набули розвитку в державі, слід відзначити злочини у фінансово-кредитній сфері. Через банки та інші кредитні організації "відмиваються" колосальні кошти, отримані злочинним шляхом, через них же відкриваються можливості розкрадання бюджетних коштів за допомогою різних махінацій, як от: махінації з фальшивими авізо; неповернення кредитів; розкрадання бюджетних коштів через проблемні банки; незаконне обготівкування; незаконне відшкодування ПДВ; виведення валютних активів за кордон тощо. Виручка зазвичай іде на фінансування злочинності. За даними аналітиків Міжнародного валютного фонду за 2000 рік, відмивання коштів у світі досягає 5% загального внутрішнього продукту або 1,5 трлн. доларів. В Україні ця сума становить до 5 млрд. грн. щорічно².

Другою за наповненням фінансовими потоками сферою бізнесу є сфера страхування, тому вона використовується для легалізації кримінальних доходів. Тут "обживають" територію фіктивні страхові фірми, які для надання легального вигляду своїй діяльності використовують організації, що через особливості українського законодавства перебувають поза увагою фіскальних та інших наглядових і контролюючих органів, – некомерційні підприємства, благодійні фонди та ін.

Злочинні угруповання звернули увагу на інвестиційний ринок України і результативно його освоїли у всіх регіонах держави, там, де під обіцянки, але на умовах передплати населенню пропонувалися ті або інші матеріальні блага. Особливого успіху вони досягли на ринку пайового житлового будівництва, залишивши без грошей, квартир і надій тисячі ошуканих приватних інвесторів. Однією з таких найре-

¹ Шляхи подолання рейдерства // Правовий тиждень. – 2008. – № 39. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн.: www.legalweekly.com.ua. – Назва з екрану.

² Ківінець О. Україна в контексті відмивання коштів / Олена Ківінець // Юридичний журнал. – 2004. – № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до журн.: www.justinian.com.ua. – Назва з екрану.

зонансніших справ стала афера "Еліта-Центру", яку правоохоронні органи викрили в Києві 2006 року. За даними МВС, її жертвами стали 1760 інвесторів, що вклали гроші у нібито споруджуване житло. Сума вкрадених коштів склала більше 100 млн. доларів.

Упровадження ринкових відносин в Україні, недосконалість правового регулювання господарської діяльності, відсутність належного митного та пропускового режимів через державний кордон України, корумпованість окремих службовців Державної митної служби, Державної прикордонної служби, Міністерства внутрішніх справ та Служби безпеки України є чинниками, що призвели до стрімкого, порівняно з радянською добою, зростання контрабанди. Особливо це відзначається останніми роками. Так, за статистичними даними МВС України, у 2005 р. органами внутрішніх справ виявлено 1089 фактів незаконного вивезення товарів на загальну суму 164,9 млн. грн. За матеріалами ОВС України було порушено 160 кримінальних справ, пов'язаних із незаконним переміщенням товарів, 75 із яких за контрабанду. У 2007 р. виявлено вже 3200 правопорушень, пов'язаних із увезенням до України товарів на суму понад 55 млн. грн.¹

Якщо ще два десятиліття тому традиційним предметом контрабанди були здебільшого споживчі товари, що ввозилися до України, то на цей час переважають операції з незаконного вивезення з України валюти, коштовностей, антикваріату, зброї, військової техніки, кольорових і рідкоземельних матеріалів, нафти і нафтопродуктів, газу, вугілля, прокату, лісу, незаконних мігрантів для подальшого їх продажу в рабство. До України, разом зі споживчими товарами ввозять наркотики, зброю, готову лікарську продукцію і сировину для фармацевтики. Поряд із тим, що контрабанда спричиняє втрату державою доходів, її небезпечність підвищується тим, що предмети контрабанди безпосередньо впливають на життя і соціально-економічне становище населення.

Ще одним новим напрямком діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю в сучасну добу розвитку української державності стала боротьба з комп'ютерною злочинністю, доволі новим для нас явищем, що виникло із упровадженням в економіку сучас-

¹ Погорецький М.А. Підвищення ефективності боротьби з сучасною контрабандою / М.А. Погорецький // Південноукраїнський правничий часопис. - 2009. - № 1. - С. 18.

них інформаційних і телекомунікаційних технологій. Як наслідок, в Україні активно поширюються такі протиправні діяння як підроблення та шахрайське використання платіжних карток, шахрайство із застосуванням комп'ютерної техніки, також і через мережу Інтернет, несанкціоноване втручання в роботу телекомунікаційних систем. Контрафакт - ще один напрям організованої злочинної діяльності, що завдає збитків економіці, правласникам та іміджу України як ненадійному партнерові в боротьбі з поширенням фальсифікованої продукції.

Для протидії та запобігання міжнародній економічній злочинності важливе значення має поєднання зусиль України та інших держав, використання у цій діяльності можливостей міжнародного співробітництва, досвіду Посередньої правосохоронної діяльності, спрямованої на викриття, розслідування і судовий розгляд справ

Таким чином, аналіз вищевикладеного матеріалу дає підстави дійти певних висновків. По перше, реформування економічних і соціально-політичних відносин упродовж усього періоду становлення України відбувається на тлі постійного зростання тіньового економічного сектора, нелегальної та кримінальної економічної діяльності, корупції.

По-друге, сучасні кризові умови створили надзвичайно сприятливе середовище для активізації кримінально-тіньової діяльності. Організована злочинність формує не тільки "паралельну" економіку, а й відповідні владні кримінальні структури, які все більше загрожують існуванню держави як такої. Аналіз кримінального законодавства та сучасного стану діяльності правосохоронних органів свідчить як про відсутність у державі ефективних, науково обґрунтованих програм впливу на тенденції розвитку криміногенної ситуації, так і про необхідність пошуку нових форм, засобів і методів протидії злочинності, зменшення її суспільної небезпечності, а головне реального захисту прав і свобод громадян. А тому сьогодні необхідне вжиття комплексних, науково обґрунтованих і зорієнтованих на сучасність заходів протидії злочинності. При цьому комплексність слід розуміти не лише як об'єднання (узгодження) зусиль гілок влади, міністерств і відомств, а й визначення місця та можливостей, розмежування функцій та відповідальності кожного державного органу за виконання поставлених завдань.

По-третє, подальші завдання стосовно зменшення нелегального сектору економіки повинні бути, передусім, пов'язані з витісненням криміналітету з найприбутковіших галузей господарства, зокрема транспорту, сфери використання надр, спиртогорілчаної промисловості, з обмеженням можливостей фінансово-кредитної та банківської систем щодо легалізації "брудних" грошей, боротьбою з масштабними шахрайствами у розрахунках за зовнішньоекономічними контрактами.

Зрештою, саме політична воля керівництва держави у послідовній реалізації заявленого курсу на боротьбу з корупцією і організованою злочинністю є головною умовою ефективності діяльності всіх органів влади на шляху розбудови України як демократичної, соціальної, правової держави.

Г.М. Курілов
перший заступник начальника
Управління податкової міліції ДПА
(Полтавська область, Україна)

ТАКТИКА ВИЯВЛЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ ТОВАРІВ В УКРАЇНІ

Незаконний обіг товарів характеризується високим ступенем латентності, оскільки такі злочини вчиняються в умовах таємності, неочевидності, приховування їх слідів. Зазвичай протиправна діяльність щодо незаконного обігу товарів, пов'язана з фактами корупційних проявів співробітників правоохоронних, контролюючих органів, органів влади та управління, які, використовуючи владні повноваження, не дозволяють працівникам спеціальних оперативних підрозділів встановити та відповідним чином задокументувати факти такого роду кримінальних проявів.

На жаль, до тепер в Україні було здійснено лише одне наукове дослідження, присвячене проблемам розслідування злочинів, пов'язаних із виготовленням і збутом фальсифікованих алкогольних напоїв¹.

¹ Див.: Кузнецов О.О. Розслідування злочинів, пов'язаних із виготовленням і збутом фальсифікованих алкогольних напоїв: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09/ Кузнецов Александр Олександрович// Національна академія внутрішніх справ України. - К. 2004 - 215 с.

Ситуація ускладнюється ще й тим, що знайомлення з юридичною літературою та узагальнення матеріалів кримінальних справ свідчить про те, що переважна більшість цієї категорії злочинів розкривається внаслідок реалізації оперативно-розшукової інформації¹. У зв'язку з чим, здійснення наукового аналізу особливостей тактики оперативного пошуку ознак злочинів, пов'язаних з незаконним обігом товарів у нашій країні, є невід'ємною запорукою подолання цього негативно-го явища правоохоронними органами.

Спробуємо розглянути особливості виявлення ознак таких злочинів з позиції визначення складу та аналізу змісту основних елементів типової структури організаційно-тактичної моделі діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів. До таких елементів можна зарахувати: сфери пошуку інформації про зміст злочинної діяльності; об'єкти пошуку інформації, предмети, документи, особи, які мають відношення до діяльності злочинців чи можуть свідчити про сліди злочинної діяльності, чи, в цілому, механізм вчинення злочинів; суб'єкти оперативного пошуку (що здійснюють оперативно-розшукові заходи); методи оперативного пошуку інформації про зміст злочинної діяльності; оперативно-розшукові та інші заходи, спрямовані на отримання оперативної інформації.

Сфери пошуку оперативної інформації про зміст злочинної діяльності є однією з головних складових організаційно-тактичної моделі діяльності оперативних підрозділів із оперативного пошуку ознак злочинів, пов'язаних з незаконним обігом товарів. Так, до їх числа можуть бути віднесені:

1) інформаційні ресурси органів державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності щодо інформації про фізичних та юридичних осіб, які брали участь у державній реєстрації як засновники суб'єктів господарювання;

2) інформаційні ресурси органів державної податкової служби України (автоматизовані інформаційно-пошукові системи та автоматизовані робочі місця, банки даних інформації);

3) інформаційні ресурси органів державної митної служби України щодо змісту здійснених операцій експорту та імпорту конкретним суб'єктом господарювання;

¹ Див.: Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики. [Монографія] / [Кол. авторів: В. Ю. Шешітько, В. О. Конова-лова, В. А. Журавель та ін.]; за ред. В. Ю. Шешітька. - Х.: Право, 2006. - С. 442.

4) інформаційні ресурси органів державної митної служби інших держав щодо змісту здійснених операцій експорту та імпорту конкретним суб'єктом господарювання (як резидентом України, так і нерезидентом);

5) інформація банківських установ щодо відкритих (закритих) розрахункових рахунків та осіб, які мають право розпоряджатися грошовими коштами суб'єкта господарювання. Інформація щодо отриманих та погашених кредитів, дані щодо використання віддаленого доступу до управління грошовими коштами на розрахунковому рахунку тощо;

6) інформація контролюючих органів (санітарно-епідеміологічна служба, державний нагляд за додержанням правил виготовлення і експлуатації ємностей, що знаходяться під тиском, газова служба тощо) щодо умов виробництва продукції (товарів) та дотримання умов технологічного процесу виготовлення продукції;

7) дані обміну оперативною інформацією між оперативними підрозділами податкової міліції, органів внутрішніх справ, Служби безпеки України;

8) інформація органів досудового слідства щодо розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним обігом товарів, випуску в реалізацію неякісних товарів;

9) інформація оперативно-розшукових матеріалів, які знаходяться в провадженні оперативних проділів (податкової міліції, органів внутрішніх справ, Служби безпеки України);

10) дані експертних досліджень щодо відповідності якості товарів (продукції) встановленим вимогам, дотримання технологічного процесу виготовлення продукції, які проведені на запити правоохоронних, контролюючих органів чи окремих громадян;

11) дані інформаційних ресурсів органів внутрішніх справ щодо інформації про притягнення конкретних осіб до кримінальної відповідальності, наявності (погашення) судимості; відомості щодо отримання дозволів дозвільної системи органів внутрішніх справ на виготовлення печаток; відомості по порушені кримінальні справи, дані про наявність вогнепальної та мисливської зброї тощо;

12) інформація приймальних відділень лікувальних закладів про масові отруєння осіб;

13) матеріали прокурорських перевірок щодо фактів масового отруєння громадян, осіб, які харчувалися в закладах громадського

харчування, масового отруєння в їдальнях шкіл, таборів відпочинку, інтернатах тощо;

14) інформація лікувальних закладів щодо летальних випадків за результатами споживання недоброякісної, сфальсифікованої продукції;

15) інформація про результати перевірок реалізації товарів, здійснених спеціально створеними комісіями органів виконавчої влади;

16) інформація територіальних підрозділів у справах захисту прав споживачів Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики (Держспоживстандарт України);

17) інформація правоохоронних та контролюючих органів інших країн щодо діяльності суб'єктів господарювання на їх митній території;

18) дані Державної прикордонної служби України щодо перетинання кордону конкретною особою, в т.ч. з використанням транспортних засобів;

19) інформаційні ресурси підрозділів Служби безпеки України щодо фактів контрабандного перевезення сировини, обладнання, товарів тощо;

20) інформаційні ресурси Державної митної служби України щодо ввезення на митну територію України сировини, обладнання, сировини для виготовлення пакувальних матеріалів, тари тощо;

21) інформаційні ресурси мережі Internet щодо пропозицій з реалізації товарів, продукції.

До об'єктів оперативного пошуку стосовно фактів, пов'язаних з незаконним обігом товарів можуть бути віднесені особи, які займаються виробництвом підробленої, сфальсифікованої продукції (товарів), особи, що реалізують її споживачам, володіють певною інформацією про обставини створення виробництва та реалізації підроблених, сфальсифікованих товарів, документи й предмети, що містять доказову та іншу інформацію про зміст злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом товарів. До таких об'єктів відносяться також безпосередньо підроблені товари (продукція). Як об'єкт оперативного пошуку можуть бути визнані особи, які потерпіли від споживання підробленої, сфальсифікованої продукції, яким було спричинено шкоду здоров'ю внаслідок споживання неякісної підробленої продукції.

До осіб, як об'єктів оперативного пошуку, можуть бути віднесені такі їх групи:

1) особи, які здійснюють державну реєстрацію суб'єктів підприємництва (фізичні особи, представники юридичних осіб, які здій-

снюють державну реєстрацію суб'єктів підприємництва на замовлення інших осіб "під ключ");

2) особи, які керують діяльністю суб'єкта підприємництва;

3) державні реєстратори, які здійснюють державну реєстрацію суб'єктів підприємництва (прийом документів для державної реєстрації суб'єктів господарювання, прийняття рішення про державну реєстрацію суб'єкта господарювання за результатами перевірки наданих для реєстрації необхідних документів);

4) фізичні особи, які, за відповідну плату, були запрошені для державної реєстрації суб'єктів господарювання як засновники чи для виконання функцій адміністрації підприємства (у разі державної реєстрації суб'єктів господарювання з ознаками фіктивності);

5) особи, які використовуються як наймані працівники у технологічному процесі виробництва підробленої чи сфальсифікованої продукції;

6) особи, які здавали в оренду приміщення для офісу іншим суб'єктам господарювання;

7) особи, які надавали послуги транспортного перевезення підробленої, сфальсифікованої продукції до місць її зберігання чи реалізації;

8) особи, які здавали в оренду обладнання, яке використовувалося для виготовлення підробленої, фальсифікованої продукції;

9) особи, які займаються реалізацією підробленої, сфальсифікованої продукції (реалізатори на ринках, малих архітектурних форм, особи, що приймають на реалізацію товари до магазинів тощо);

10) особи, які забезпечують охорону місць виготовлення підробленої продукції, перевезення персоналу підприємства тощо (забезпечують процес виробництва продукції (товарів));

11) співробітники банківських установ, які обслуговували діяльність суб'єкта господарювання (виконання доручень щодо перерахування грошових коштів, супроводження обслуговування кредиту тощо);

12) особи, які є близьким оточенням організаторів та керівників злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом товарів;

13) особи, які постачають обладнання, сировину, пакувальні матеріали, тару, що використовується у технологічному процесі виготовлення підробленої, сфальсифікованої продукції;

14) особи, які є експертами з якості продукції підприємств, товари (продукція) яких була підроблена тощо.

До об'єктів оперативного пошуку у справах про незаконний обіг товарів можуть бути віднесені такі документи:

1) документи, що свідчать про державну реєстрацію суб'єктів господарської діяльності;

2) документи територіальних органів державної податкової служби щодо: взяття на податковий облік; податкової звітності; перевірок діяльності суб'єктів господарювання та дотримання ними вимог чинного податкового законодавства;

3) банківські документи щодо перерахування та отримання на розрахунковий рахунок грошових коштів;

4) документи, які надаються до банківських установ для відкриття банківського рахунку та даних щодо осіб, які мають право розпоряджатися коштами, які знаходяться на розрахунковому рахунку суб'єкта господарювання;

5) документи, що свідчать про орендування приміщень суб'єктом господарювання чи окремими фізичними особами;

6) документи, що свідчать про орендування складських приміщень, де зберігається виготовлена підроблена, сфальсифікована продукція;

7) документи, що свідчать про орендування чи використання транспортних засобів для перевезення виготовленої сфальсифікованої, підробленої продукції;

8) документи, що свідчать про продаж товарів (продукції) іншим суб'єктам господарювання;

9) документи, що свідчать про орендування торгових приміщень чи місць у супермаркетах, де реалізується підроблена, сфальсифікована продукція (товари);

10) підроблені документи (сертифікати), що надаються виробниками у ході реалізації продукції;

11) документи, які свідчать про придбання відповідного обладнання, сировини, пакувальних матеріалів, тари, що використовується у незаконному процесі виготовлення підробленої, сфальсифікованої продукції;

12) документи, що свідчать про діяльність суб'єктів господарювання з ознаками фіктивності, які були використані для приховування фактів придбання обладнання, сировини, реалізації підробленої, сфальсифікованої продукції, легалізації коштів злочинного походження, переведення безготівкових грошових коштів у готівку.

Цікаво відзначити, що окрему групу документів, які можуть свідчити про обсяги виробництва підробленої, фальсифікованої продукції, складають дані про використання електроенергії, води, природного газу, фарби, пакувальних матеріалів, тари тощо, які використовуються у технологічному процесі виготовлення підроблених, сфальсифікованих товарів (продукції).

Про зміст злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом товарів можуть свідчити такі предмети як обладнання для виготовлення, пакування товарів (продукції), сировина, що використовується для виготовлення підробленої продукції; підроблені печатки, штампи; засоби комп'ютерної техніки, в яких міститься інформація про зміст та об'єкти виготовленої продукції, а в окремих випадках такі засоби є інструментарієм для виготовлення підробленої, сфальсифікованої продукції; грошові кошти, здобуті злочинним шляхом; будинки, автомобілі, квартири, тощо.

До суб'єктів оперативного пошуку мають бути віднесені співробітники оперативних підрозділів (податкової міліції, органів внутрішніх справ, Служби безпеки України), які задіяні до оперативного пошуку ознак злочинів, пов'язаних з незаконним обігом товарів та документуванні змісту злочинної діяльності. Такі функції виконують спеціальні підрозділи, на які покладені функції протидії незаконному обігу товарів, зокрема підрозділи податкової міліції з виявлення та документування незаконного виготовлення, зберігання, збуту або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК України), незаконного виготовлення, підроблення використання або збуту незаконного виготовлення, одержання чи підроблення марок акцизного збору чи контрольних марок (ст. 216 КК України).

Характерні особливості змісту злочинної діяльності, заходи щодо приховування злочинів та їх слідів потребує, відповідним чином, від оперативних підрозділів застосування комплексу методів оперативно-розшукової діяльності. Складність оперативного пошуку ознак обумовлюється тим, що у великому масиві товарообороту дуже складно звичайними засобами встановити підроблені, сфальсифіковані товари. Як свідчить практика діяльності правоохоронних органів та результати опитування оперативних співробітників, які задіяні у виявленні таких злочинів, дуже часто підроблені, сфальсифіковані товари виготовлюються на легально діючому підприємстві, зокрема, у третю зміну, коли фактично відсутній контроль з боку контролюючих та

правоохоронних органів. Наприклад, правоохоронні органи Донецької області розкрили та припинили злочинну діяльність З. – директора приватних підприємств "Наташа" і "Донтеж", який організував низьку підпільних цехів із виготовлення та розливу лікерно-горілкової продукції спирту, що здобувається через комерційні структури. У правопорушників було вилучено 115 тонн спирту, 109 тис. пляшок горілки¹.

Для належного отримання оперативної інформації про факти незаконного обігу товарів оперативними підрозділами на практиці застосовуються такі *способи отримання первинної оперативної інформації* про зміст та обставини вчинення злочинної діяльності:

1) конфіденційне співробітництво з особами які за змістом своїх професійних функцій можуть володіти інформацією про зміст економічної діяльності чи беруть участь у технологічному процесі виготовлення підробленої, сфальсифікованої продукції (товарів), їх транспортуванні, зберіганні, реалізації;

2) аналіз оперативно-розшукової інформації щодо певної території, діяльності окремих суб'єктів господарювання, яка міститься в матеріалах оперативно-розшукових справ;

3) аналіз оперативної інформації про діяльність суб'єктів господарювання з ознаками фіктивності, з використанням можливостей яких вчиняються злочини, пов'язані з незаконним обігом товарів;

4) зняття інформації з каналів зв'язку;

5) аналізу матеріалів кримінальних справ щодо фактів незаконного обігу товарів;

6) використання інформаційних ресурсів, автоматизованих інформаційно-пошукових систем контролюючих та правоохоронних органів щодо діяльності окремих суб'єктів господарювання;

7) аналіз первинних документів, які відображають характер та зміст фінансово-господарської діяльності;

8) аналіз банківської інформації про рух грошових коштів на розрахункових рахунках суб'єктів господарювання;

9) аналіз результатів проведення документальних ревізій, документальних перевірок діяльності суб'єктів господарювання;

10) проведення комплексу оперативно-розшукових заходів стосовно контрактних суб'єктів господарювання чи окремих фізичних

¹ Див.: Соколов Д. Держава і споживач / Д. Соколов // Міліція України. - 1998. - № 3. - С. 21

осіб, які причетні до виробництва підробленої, сфальсифікованої продукції, транспортування з метою збуту зазначеної продукції та її реалізації споживачам;

11) застосування методів економічного моделювання щодо аналізу змісту господарської діяльності окремих суб'єктів підприємництва з руху грошових коштів та товарів (продукції), аналізу виробничих потужностей, кредитних історій тощо;

12) здійснення контент-аналізу інформації, що міститься в мережі Інтернет та стосується проблематики виготовлення та реалізації підробленої, сфальсифікованої продукції.

Залежно від обставин вчинення злочинів, пов'язаних з незаконним обігом товарів. Особливості виявлення оперативними підрозділами таких злочинів можуть мати інший вигляд, а також застосовуватися інші заходи для встановлення первинної інформації та даних, які можуть бути доказами у кримінальному судочинстві.

Таким чином, визначення складу типової структури організаційно-тактичної моделі діяльності оперативних підрозділів із виявлення ознак злочинів, пов'язаних за незаконним обігом товарів дозволяє в оптимальній мірі проаналізувати її складові з метою вдосконалення напрямків діяльності правоохоронних органів незалежно від відомчої належності, створити належні умови щодо документування кожного факту незаконного виготовлення, зберігання, збуту або транспортування товарів на території України.

Н.Л. Шелухин

доктор юридических наук

*(Донецький юридический институт Луганского государственного
университета внутренних дел имени Э.А. Дидоренко)*

РАЗМЫШЛЕНИЯ О ПОДГОТОВКЕ ОПЕРАТИВНЫХ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ В ВУЗАХ СИСТЕМЫ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

К середине 90-х годов, после перехода к рыночной экономике, при снижении финансирования государственных ВУЗов им было разрешено предоставлять платные услуги на контрактной основе, что вызвало значительное повышение набора на наиболее популяр-

ные специальности. Желание государственных ВУЗов заработать денежные средства спровоцировало резкое увеличение количества студентов-контрактников. Одновременно ВУЗы оказались не готовы к значительному увеличению числа обучающихся: нехватка квалифицированного профессорско-преподавательского состава, аудиторий, учебно-методического обеспечения и т.д. привели к снижению качества подготовки специалистов, снижению их востребованности работодателями.

Примерно в это же время произошло снижение требований со стороны государства к образовательной системе в целом. В частности снизились требования к условиям открытия новых ВУЗов и факультетов, а также снизился уровень контроля за соблюдением лицензионных условий по представлению образовательных услуг.

В связи с системными кризисными явлениями в экономике в конце прошлого века произошло массовое закрытие и банкротство предприятий промышленного и аграрного комплекса, что привело к сокращению рабочих мест, снижению престижности технических профессий, развалу сети профессионально-технических училищ. Изменилось отношение граждан к труду - упала престижность рабочих профессий, снизилась привлекательность технического образования. У значительной части населения возникли иллюзии о том, что после получения высшего образования (в основном экономического и юридического профиля) можно сразу претендовать на высокооплачиваемую, "беловоротничковую" работу.

Начался бум образовательного бизнеса. К этому времени в Украине относится (как практически и во всех странах бывшего СССР) массовое открытие юридических и экономических факультетов при непрофильных ВУЗах: аграрных, технических, педагогических и т.д. Как бизнес-проекты, во всех регионах массово открываются частные ВУЗы в виде институтов и университетов, зачастую не имеющие ни собственной учебной базы, ни "остепененного" преподавательского состава.

Не остался в стороне от этих негативных процессов и владелец ведомственных учебных заведений Украины - Министерство внутренних дел (далее - МВД). Была разрушена стройная система подготовки кадров для подразделений органов внутренних дел (далее - ОВД), базой которой являлись средние школы милиции и готовили специалистов со среднеспециальным образованием. В системе МВД

сложилось мнение, что каждый правоохранитель в офицерских погонах должен быть юристом с высшим образованием.

Исходя из таких соображений на базе средних школ и училищ первоначальной подготовки работников ОВД, путем нескольких реорганизаций, были созданы институты и университеты системы МВД. Причем ни один из ведомственных ВУЗов не имел четкой специализации по милицееским профессиям, а объявление некоторых ВУЗов базовыми по линиям подготовки сотрудников конкретных служб милиции: ГС БЭП, ОУР, МОБ, транспортная милиция и т.д. - носило больше декларативный характер. Данный подход не способствовал профессионализации обучения, а также возникновению и развитию научных школ в области правоохранительной деятельности. Управление образования и науки МВД утратило свою координирующую роль в обеспечении учебного процесса подведомственными ВУЗами. Об этом говорит тот факт, что за время функционирования не разработан ни один единый учебный план по таким профильным предметам обучения, как: оперативно-розыскная деятельность, административное право и процесс, уголовное право и процесс, специальная техника и т.д. Происходило постоянное шарханье с изучаемыми предметами, то срочно вводили и отменяли государственные экзамены по украинскому и иностранному языку, то в пожарном порядке начинали изучать курсы: "Риторика", "Болонский процесс", "Защита прав человека".

ВУЗы превратились в региональные центры по подготовке кадров для УВД областей по месту их дислокации, однако потребности практических органов в численности и профильности подготовки будущих работников милиции учитывались весьма относительно.

Весьма отрицательно на качестве подбора кадров для обучения в высших учебных заведениях и дальнейшей работе в системе МВД сказалось разрешение на набор ВУЗами курсантов сразу после окончания школы. В милицееские учебные заведения поступила значительная часть курсантов, без достаточно твердой профессиональной ориентации. Побудительными мотивами к поступлению в ведомственные ВУЗы МВД выступали не только положительные причины, связанные с желанием стоять на охране общественного порядка за очень скромную оплату, но и отрицательные, такие как: получение высшего юридического образования при минимальных материальных затратах, уклонение от прохождения действительной воинской

службы, обеспечение во время будущей работы высокого уровня жизни за счет коррупционной составляющей, раннего пенсионного возраста, а для женщин возможности строить личную жизнь, связанную с рождением и воспитанием детей, находясь на службе в ОВД и одновременно в отпуске по уходу за детьми и претендуя на пенсию по достижению суммарной 20-летней выслуги.

С 2010 года неоднократно в выступлениях должностных лиц МВД начали звучать заявления о необходимости реформирования системы ведомственного образования. Причем, из-за отсутствия концепции реформирования, его пути и методы не определены до сих пор. Постоянно идут разговоры о будущем количестве ВУЗов, количестве набора курсантов, о проведении разного рода экспериментов – однако каких-либо официальных разъяснений со стороны МВД Украины нет, что ставит в тупик администрацию и преподавательский состав милицейских ВУЗов – что будет дальше? Пока достоверно известно только одно – в милицейских ВУЗах идет сокращение, как и во всех ОВД.

Вместе с тем ясно, что система подготовки будущих офицеров милиции будет основательно перестроена в направлении повышения их правоохранительной специализации, овладения комплексом навыков, необходимых для каждодневного исполнения своих профессиональных обязанностей при образовательном уровне "бакалавр" и специальности "правоохранительная деятельность".

На наш взгляд отход от "тотальной" подготовки юристов, прохождение воинской службы в рядах внутренних войск и взятый курс на трехгодичную подготовку специалистов-правоохранителей существенно повысит мотивацию молодых людей, сознательно желающих служить в ОВД, на поступление в специализированные учебные заведения МВД.

Учитывая специфику службы в различных подразделениях милиции, в идеале, хотелось, чтобы первые два года будущие правоохранители всех служб обучались по одной программе, а специализированные предметы по направлению будущей служебной деятельности изучали на третьем курсе.

Говоря об изучении предметов специализации, хотелось бы высказать некоторые соображения по изучению специального учебного курса одного из основополагающих "милицейских" предметов – "Оперативно-розыскная деятельность" (далее ОРД).

В последние годы в Украине происходит обострение криминальной обстановки, снижение уровня жизни населения, связанного с

социально-экономической нестабильностью, что деформирует общечеловеческие ценности, подрывает экономику, постоянно угрожая жизни и благополучию всех и каждого. Причем ее опасность в историческом аспекте развития общества постоянно возрастает и требует постоянного пересмотра в использовании и совершенствовании технических средств, приемов и методов, способствующих более полному и быстрому раскрытию преступлений, а также профилактики и предупреждению преступлений.

Современная реальность в области воздействия на преступность настоятельно диктует признать в течение многих десятилетий сложившуюся негласную сферу защиты человека и общества от преступных посягательств в качестве не только единого и самостоятельного вида социально полезной юридической деятельности, но и подлежащей правовому регулированию по общим правилам.

Эта деятельность, в которой возникают специфические оперативно-розыскные правоотношения и которая фрагментарно представлена в комплексе некоторых видов как государственной, так и иной юридической деятельности (контрразведывательной, уголовно-процессуальной, уголовно-исполнительной, административной и де-факто частной охранной деятельности), требующая изучения с единых правовых позиций и называется оперативно-розыскной. Изучению этой специфической деятельности и служит учебный курс "Оперативно-розыскная деятельность".

Вышеуказанный курс можно условно разделить на две части:

- открытую, которую можно назвать "Основы оперативно-розыскной деятельности" и

- секретную часть с рабочим названием "Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел".

ВУЗы системы МВД готовят будущих офицеров милиции для работы в практических подразделениях в различных службах в качестве: следователей, дознавателей, участковых, работников ГАИ, оперуполномоченных и т.д. Причем для работы в качестве оперуполномоченных, т.е. сотрудников которые будут заниматься в полном объеме агентурно-оперативной работой, готовится не более четверти выпускников. Также необходимо учитывать, что в течение первых 2 – 3 лет до половины молодых офицеров МВД снимает погоны и уходит "на гражданку". Кроме этого, далеко не всем будущим офицерам милиции по долгу своей службы необходимы подробные знания о сек-

ретной деятельности ОВД. Поэтому, изучая закрытую часть оперативно-розыскной деятельности, посвященную работе с негласными сотрудниками, созданием конспиративных предприятий, съемом информации с каналов связи, ведением оперативно-розыскных дел и т.д. с курсантами всех направлений подготовки офицеров милиции, во-первых, мы необосновано расширяем круг граждан, допущенных к секретной информации; и во-вторых, учитывая достаточно большой процент ухода из системы молодых офицеров, готовим обученный контингент, который может активно противодействовать деятельности оперативно-розыскных подразделений милиции и других спецслужб. В связи со сказанным, очевидно, что в милицейских ВУЗах необходимо изучение курсантами только первой, несекретной части курса – "Основы оперативно-розыскной деятельности". Эту же часть курса необходимо изучать и студентам-правоведам.

Сразу же необходимо отметить, что накоплен достаточно большой опыт преподавания открытого курса "Основы оперативно-розыскной деятельности" для студентов-контрактников ВУЗов системы МВД и для студентов гражданских юридических ВУЗов России и Украины. Обусловлено это, в первую очередь, тем, что многочисленные аспекты оперативно-розыскной деятельности стали объектом научных исследований и получили освещение в открытой учебно-методической и научной, в том числе монографической, литературе, а также в статьях периодических юридических изданий. Работы, посвященные оперативно-розыскной проблематике, вошли в сборники научных трудов и тезисов выступлений на научно-практических конференциях.

Преподавание учебного курса "Основы оперативно-розыскной деятельности" должно носить теоретико-прикладной характер и предполагает ознакомление студентов с основами ОРД. Изучение включенных в программу тем дает первоначальные знания о: понятии оперативно-розыскной деятельности и ее правовом регулировании; истории и современном содержании оперативно-розыскной деятельности; законодательстве в области оперативно-розыскной деятельности как новом нормативно-правовом образовании; правовом положении осуществляющих оперативно-розыскную деятельность субъектов, их обязанностях, правах и ответственности; законодательной регламентации принимаемых в ходе оперативно-розыскного процесса решений и совершаемых действиях; оперативно-розыском обеспечении уголовного судопроизводства.

Усвоение этого материала составляет основу профессиональной подготовки современного юриста. Глубокие и прочные знания теории оперативно-розыскной деятельности, умения и навыки правоприменения норм оперативно-розыскного законодательства необходимы, прежде всего, в деятельности каждого сотрудника правоохранительных органов, независимо от занимаемой должности. Эти знания полезны для организации деятельности юриста, адвоката, дознавателя, следователя, прокурора, судьи. Без понимания основных положений оперативно-розыскной деятельности не могут обойтись и другие представители юридической профессии.

Целью настоящего курса является: формирование у студентов целостного представления об оперативно-розыскной деятельности как об особой, довольно специфичной форме правоохранительной деятельности государства, но в то же время, тесно взаимосвязанной с другими видами государственной правоохранительной деятельности; уяснение студентами места и роли теории оперативно-розыскной деятельности в системе отраслей права и юридических наук; формирование у студентов понимания сущности и значения правовых норм, регламентирующих оперативно-розыскную деятельность; осознание студентами социальной обусловленности и общественной значимости оперативно-розыскной деятельности. Взгляд на оперативно-розыскную деятельность как на правовую теорию, представляющую собой самостоятельную отрасль права, уже окончательно сформировался и получил распространение.

Показательно, что на международной конференции, которая проходила в мае 2011 года в Донецком юридическом институте, один из выступающих гостей - руководящий сотрудник школы подготовки полиции министерства внутренних дел Баварии был смущен заданным из зала вопросом о порядке подготовки работников полиции, занимающихся оперативно-розыскной деятельностью. Он долго и уклончиво пытался объяснить, что об этом вообще не принято в полицейской среде Германии даже говорить; что оперативно-розыскная подготовка не входит в курс обучения офицеров полиции; что практические знания об оперативно-розыскной деятельности получают только избранные сотрудники, которые имеют опыт работы в полиции и проявили способности к этому виду правоохранительной деятельности. Знания о секретной деятельности полиции эти специально отобранные, опытные сотрудники получают на специальных курсах при полицейских ВУЗах.

Констатує недопустимість изучения секретной части оперативно-розсыскной деятельности в милицейских ВУЗах при подготовке офицеров МВД, мы приходим к выводу о необходимости коренного изменения подготовки офицеров-оперативников.

Оперативно-розсыскная составляющая как система гласных и негласных поисковых разведывательных и контрразведывательных мероприятий в работе оперативных подразделений не является результатом их деятельности, а одним (хотя и важнейшим) средством в достижении законодательно определенной цели по поиску и фиксации фактических данных о противоправных деяниях отдельных лиц и групп, ответственность за которые предусмотрена Уголовным кодексом. Таким образом, повседневная работа оперуполномоченного состоит из гласной и негласной (секретной и несекретной) деятельности. Проанализировав затраты рабочего времени оперуполномоченных можно сделать вывод, что, только около трети рабочего времени оперсотрудника приходится на добывание информации, представляющей оперативный интерес и работу по оперативно-розсыскным делам, а остальное рабочее время уходит на сбор материалов по проверке полученной информации, подготовку подтвердившихся материалов для передачи в следствие (дознание), участие в различных служебно-организационных мероприятиях. Кроме этого молодым офицерам милиции (в основном в возрасте 21 года) достаточно сложно с первого дня работы заниматься в практических подразделениях оперативно-розсыскной деятельностью в полном объеме из-за: сложности установления психологического контакта с людьми в силу своего относительно небольшого возраста, недостатка жизненного опыта и социальной зрелости; боязни злоупотребления дисциплинарным воздействием со стороны руководства за низкие показатели в оперативной работе. Эти две основные причины заставляют молодых сотрудников фальсифицировать результаты оперативно-служебной деятельности, что приводит к ее имитации, отсутствию навыков конспирации и ведения оперативно-розсыскных дел.

Таким образом, в структуре оперативно-розсыскных подразделений имеется возможность выделить две группы сотрудников:

- оперативных уполномоченных - более опытных (и соответственно высокооплачиваемых), к основному роду деятельности которых относится проведение негласных поисковых мероприятий по получению информации, представляющий оперативный интерес; ведение оперативно-розсыскных дел;

- инспекторов - начинающих сотрудников, работающих до трех лет, оказывающих помощь оперуполномоченному, занимающихся проверкой и закреплением полученной оперуполномоченным информации, осуществляющих гласные поисковые мероприятия.

Обязательными условиями для перехода инспектора на должность оперуполномоченного должны быть:

- проявление способностей к оперативной работе;
- стаж работы в оперативном подразделении не менее трех лет;
- прохождение специальной (продолжительностью не менее трех месяцев) подготовки при ВУЗе системы МВД, в соответствии с линией работы своего подразделения: УР, ГСБЭП, ОБНОН, БТЛ и т.д.;
- успешная сдача квалификационного экзамена по курсу "Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел".

В дальнейшем переход сотрудников из одной оперативной службы в другую должен проходить не чаще двух раз в год, в соответствии с графиком, утвержденным МВД (ГУВД), увязанного с набором милицейских ВУЗов на обязательную недельную переподготовку этой категории оперативных работников. Предлагаемый порядок даст возможность стабилизировать состав оперативных служб практических ОВД.

Размышляя о соотношении оперуполномоченных и инспекторов в оперативных подразделениях, как видится на наш взгляд любое оперативное подразделение должно состоять из групп в составе оперуполномоченного и 2-3 инспекторов. Данные группы могут самостоятельно выполнять большую часть тактических оперативно-розыскных и оперативно-поисковых мероприятий.

Принимая во внимание вышеизложенное, система подготовки оперативных сотрудников ОВД должна выглядеть примерно так:

- подготовка инспекторов для оперативных подразделений. Изучение в ВУЗе базового курса "Основы оперативно-розыскной деятельности";
- подготовка оперуполномоченных. Изучение в ВУЗах специального курса "Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел";
- переподготовка оперуполномоченных при переходе из одной оперативной службы в другую. Изучение в ВУЗах спецкурсов "Особенности оперативно-розыскной деятельности" по отраслевым службам;

- повышение квалификации оперуполномоченных. Изучение в ВУЗах спецкурса "Инновационные технологии в оперативно-розыскной деятельности", проведение семинарских занятий по обмену опытом в практической деятельности;

- повышение квалификации оперуполномоченных и инспекторов в школах повышения оперативного мастерства (ШПОМ) по месту прохождения службы.

Подводя итоги исследования об улучшении качества подготовки специалистов для ОВД и эффективности деятельности сотрудников оперативно-розыскных подразделений необходимо сделать ряд выводов.

1. Каждый будущий офицер органов внутренних дел должен пройти воинскую подготовку в рядах вооруженных сил Украины или внутренних войск.

2. Подготовка будущих офицеров-правоохранителей в ВУЗах МВД должна проходить по единым для всех ВУЗов программам.

3. Наравне с курсантами-правоохранителями учебный курс "Основы оперативно-розыскной деятельности" должны изучать и юристы-правоведы, обучающиеся в ВУЗах системы МВД.

4. Разделение сотрудников оперативно-розыскных подразделений на инспекторов и оперуполномоченных даст возможность отбора более достойных для занятия оперативно-розыскной деятельностью, и повысить ее эффективность.

5. Подготовка специалистов в области оперативно-розыскной деятельности должна проходить поэтапно и только в ВУЗах.

6. Поэтапная подготовка специалистов в области оперативно-розыскной деятельности даст возможность предупредить рассекречивание форм и методов негласной деятельности органов внутренних дел.

7. Предлагаемая система поэтапной ВУЗовской подготовки сотрудников оперативно-розыскных подразделений, укрепит связь ВУЗов с практикой, усилит их ответственность за качество подготовки практических работников, даст возможность проведения научных исследований по конкретным практическим темам и совместно с практиками, что существенно поднимет научный статус ведомственной высшей школы.

В.В. Степаненко

*ад'юнкт кафедри АП та АД
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЗАЯВНИКІВ У РЕЄСТРАЦІЙНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬСЯ ПІДРОЗДІЛАМИ ДАІ

Незважаючи на свою значущість, вимоги про державну реєстрацію транспортних засобів, торговельних організацій, підприємств-виробників та суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією транспортних засобів та їх складових частин, що мають ідентифікаційні номери; суб'єктів господарювання, уповноважених здійснювати перевірку технічного стану транспортних засобів під час державного технічного огляду не втілюються у життя автоматично, стихійно. Щоб правові приписи не залишилися на папері (і тим більше не порушувалися), потрібні відповідні умови і певний комплекс організаційних, ідеологічних, політичних, юридичних заходів, що забезпечують реалізацію таких приписів, тобто гарантії законності [1, с. 469].

Питання гарантії законності вивчались переважно в рамках теорії держави і права. Серед найбільш ґрунтовних досліджень варто виділити роботи С.С. Алексеєва, В.М. Корельського, Л.В. Леонтьєвої, І. Й. Магновського, Н.І. Магузова, А.В. Малько, В.Д. Перевалова, О.Ф. Скакун, А.Ф. Черданцева.

Поряд із ними, питання про гарантії прав та свобод людини і громадянина розкривались з філософських позицій - М.М. Гуренко; у конституційному праві - О.Ф. Динько, Т.М. Заворотченко, Е.Є. Регушевський, М.В. Савчин, Г.Л. Сергієнко; у трудовому праві - Н.В. Кохан; у земельному праві - О.А. Вівчаренко; в адміністративному - В.Б. Авер'янов, В.В. Іванов, А.Т. Комзюк, І.Б. Коліушко, Є.Б. Кубко, О.В. Синьов, В.П. Тимошук та інші не менш видатні вчені.

Гарантіям законності в адміністративній діяльності міліції присвятив свою роботу В.А. Понікаров. Питання відповідальності працівників ДАІ досліджені А.М. Подолякою.

Враховуючи достатньо велику кількість праць, в яких розглядаються гарантії дотримання прав, свобод і законних інтересів грома-

дян органами влади, варто відзначити, що належної уваги питанню про систему гарантій реалізації прав та законних інтересів заявників у реєстраційних провадженнях підрозділами Державтоінспекції, у літературі не приділялось.

Метою роботи є визначення системи юридичних гарантій реалізації прав та законних інтересів заявників у реєстраційних провадженнях підрозділами Державтоінспекції та розкриття змісту окремих з них.

Як справедливо зазначає В.А. Понікаров: "Система гарантій законности в сфері адміністративної діяльності міліції, по нашому мнению, может быть классифицирована, во-первых, по функциональному значению: а) материальные правовые нормы, закрепляющие гарантии законности; б) процессуальные правовые нормы, определяющие гарантии законности.

Во-вторых, по субъектам: а) гарантии законности, обеспечивающие правомерное поведение граждан; б) гарантии законности, обеспечивающие правомерное поведение сотрудников милиции; в) гарантии законности, обеспечивающие правомерное поведение иных субъектов.

В-третьих, по форме выражения: гарантии законности в виде принципов, в виде прав и обязанностей, в виде ответственности, в виде юридических фактов, в виде контроля и надзора.

В-четвертых, по свойству безопасности: а) гарантии законности, обеспечивающие охрану (защиту) граждан; б) гарантии законности, обеспечивающие безопасность, охрану (защиту) сотрудников милиции; в) гарантии законности, обеспечивающие охрану (защиту) иных лиц.

В-пятых, по сферам адміністративної діяльності міліції: а) гарантии законности во внешней сфере; б) гарантии законности во внутриорганизационной сфере" [2].

З урахуванням наведеної класифікації, предмет дослідження можна визначити як систему гарантій які забезпечують правомірну поведінку працівників Державтоінспекції під час проведення державної реєстрації транспортних засобів; торговельних організацій, підприємств-виробників та суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією транспортних засобів та їх складових частин, що мають ідентифікаційні номери; суб'єктів господарювання, уповноважених здійснювати перевірку технічного стану транспортних засобів під час державного технічного огляду.

Термін "гарантія" запозичений з французької мови. Гарантія (garantie) – означає порука, забезпечення, умова, що забезпечує щонебудь. Гарантувати – означає певним чином забезпечувати, захищати, охороняти, захищати, зробити реальним. Тому, говорячи про гарантії законності, доцільно розкривати умови, засоби, способи, механізми, які забезпечують реальність режиму законності. [2]

Гарантії законності – це система об'єктивних і суб'єктивних умов суспільного життя, організаційних засобів і спеціальних (юридичних) засобів, що використовуються державою для забезпечення режиму законності та стабільного правопорядку. Поряд із цим, система гарантії законності складається із загальносоціальних гарантії: політичних, економічних, соціальних, ідеологічних; та спеціально-юридичних: юридичні (правові умови і правові засоби), організаційні [3, с. 716-718].

Правові умови пов'язані із станом самого права, системи законодавства: чинне законодавство має бути досить повним, стабільним, забезпечуватися високим рівнем юридичної техніки, необхідними механізмами реалізації та охорони.

У зв'язку з цим доцільним є оновлення управлінської ідеології та створення на цьому підґрунті правових механізмів розуміння державної реєстрації не як адміністративно-дискреційної діяльності органів Державтоінспекції, а як управлінської послуги.

Набір юридичних засобів забезпечення законності у літературі представлений засобами виявлення, попередження, припинення правопорушень, заходами захисту і відновлення порушених прав, усунення наслідків правопорушень, юридичною відповідальністю, процесуальними гарантіями, правосуддям, [4, с. 469-475; 5, с. 473-475] прокурорським наглядом, контрольною діяльністю органів влади і управління, інститутом скарг і заяв громадян та ін. [6].

Під організаційними гарантіями розуміються різні заходи організаційного характеру, що забезпечують зміцнення законності, боротьбу з правопорушеннями, захист прав громадян. Сюди відносяться кадрові, організаційні заходи по створенню умов для нормальної роботи юрисдикційних і правоохоронних органів, створення у структурі останніх спеціальних підрозділів (для боротьби з організованою злочинністю, з корупцією і так далі) [4, с. 469-475].

Організаційні гарантії реалізації прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у реєстраційних провадженнях Держ-

автоінспекції реалізуються через процедури відбору кандидатів на службу, атестацію, створення підрозділів внутрішньої безпеки, інспекції з особового складу. Як видно, зазначені заходи, безпосередньо пов'язані з юридичними гарантіями, проте їх організаційна природа дозволяє дещо відмежовувати останні від групи юридичних гарантій.

В адміністративно-правовій літературі до засобів забезпечення законності у державному управлінні відносять контроль, нагляд, адміністративне оскарження, адміністративну юстицію [6]. Адміністративно-правовими засобами реалізації та захисту прав громадян у сфері виконавчої влади виступають інститути адміністративних послуг, внутрішньовідомчий контроль, контрольна діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, прокурорський нагляд, адміністративне (позасудове) оскарження, адміністративну відповідальність, адміністративну юстицію, діяльність Європейського суду з прав людини [7].

Д.С. Денисюк гарантії дозвільної діяльності ДАІ розглядає як гарантії законності у зовнішній сфері, які забезпечують правомірну поведінку працівників міліції. До таких гарантій дослідник відносить: право на оскарження; відповідальність за неналежне здійснення дозвільної діяльності; контроль за дозвільною діяльністю з боку уповноважених органів та посадових осіб і представників громадськості; нагляд органів прокуратури, спрямований на підтримку режиму законності; чітке законодавче закріплення дозвільних повноважень працівників ДАІ МВС України у сфері забезпечення громадської безпеки [8, с. 12-13]. Очевидним є те, що під останнім напрямом автор розуміє правові умови - розвиток інституту адміністративних послуг у сфері дозвільної діяльності Державтоінспекції.

Таким чином, юридичним гарантіями дотримання прав та інтересів власників транспортних засобів; торговельних організацій, підприємств-виробників та суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією транспортних засобів та їх складових частин, що мають ідентифікаційні номери; суб'єктів господарювання, уповноважених здійснювати перевірку технічного стану транспортних засобів під час державного технічного огляду виступають правові умови (розвиток інституту адміністративних послуг) та юридичні засоби (внутрішньовідомчий контроль, контроль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, прокурорський нагляд, адміністративне (позасудове) оскарження, адміністративна відповідальність,

адміністративна юстиція, діяльність Європейського суду з прав людини).

Якщо зміст і належність більшості з перелічених інститутів до юридичних засобів забезпечення законності не викликає питань, то особливості інституту адміністративної відповідальності працівників Державтоінспекції потребують уточнення.

Так, провідним джерелом адміністративної відповідальності виступає Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [9]. Склади адміністративних правопорушень, спрямовані на охорону праввідносин щодо державної реєстрації транспортних засобів підрозділами Державтоінспекції закріплені у статтях 121, 121-1, 126 та 128 Кодексу. Аналіз змісту норм свідчить, що працівники ДАІ не виступають суб'єктами вчинення зазначених правопорушень.

Для порівняння зазначимо, що Кодекс Російської Федерації про адміністративні правопорушення [10] передбачає відповідальність працівників "Государственной инспекции безопасности дорожного движения" за випуск на лінію транспортного засобу, не зареєстрованого в установленому порядку, зі свідомо підробленими державними реєстраційними знаками. У КУпАП же міститься уточнення згідно з яким суб'єктом правопорушення, передбаченого ст. 128 (Випуск на лінію транспортних засобів, не зареєстрованих у встановленому порядку) виступають посадові особи, відповідальні за технічний стан, обладнання, експлуатацію транспортних засобів, та громадяни – суб'єкти господарської діяльності.

Як відмічають І. Коліушко та О. Банчук [11], КУпАП абсолютно не спрямований на відновлення порушених представниками публічної влади прав фізичних та юридичних осіб, а встановлення нині нових видів адміністративних правопорушень посадових осіб (статті 166¹⁰-166¹²), спрямоване нібито на зміцнення захисту прав простих громадян, до самого захисту немає жодного стосунку.

Зазначена ситуація зумовлена застарілістю інституту адміністративної відповідальності у тому вигляді, в якому він існує на поточний момент. Необхідність і шляхи його реформування достатньо детально визначено у Концепції реформування інституту адміністративної відповідальності в Україні [12], яка розроблена Центром політико-правових реформ. Не вдаючись у деталі зазначеної Концепції, зупинимось лише на тих її моментах, які мають створити юридичні гарантії реалізації прав та інтересів суб'єктів реєстраційних проваджень

(фізичних та юридичних осіб-заявників), що здійснюються Державтоінспекцією.

По-перше, інститут відповідальності за КУпАП має лише каральну спрямованість, а захист прав осіб – це лише його додатковий ефект, що може появлятися у відшкодуванні завданої шкоди та виховному впливі на правопорушника. Відновлення порушених прав не є його завданням.

По-друге, порушення строків реєстрації чи інші порушення прав і свобод заявників у реєстраційних провадженнях з боку службових осіб Державтоінспекції доцільно розглядати як дисциплінарний проступок і карати у відповідному порядку із застосуванням заходів дисциплінарного примусу.

З цього приводу зазначимо, що у ст. 25 Закону України "Про міліцію" [13] зазначено, що працівник міліції самостійно приймає рішення і несе за свої протиправні дії або бездіяльність дисциплінарну чи кримінальну відповідальність. Тобто адміністративна відповідальність працівника міліції за правопорушення, пов'язані з виконання службових обов'язків, виключена на законодавчому рівні. Вказане положення є доволі суперечливим, адже працівники міліції несуть адміністративну відповідальність за вчинення корупційних правопорушень. Отже зміст ст. 25 Закону України "Про міліцію" доцільно переглянути, зазначивши у тексті, що працівники міліції несуть поряд з дисциплінарною та кримінальною також адміністративну відповідальність.

По-третє, КУпАП об'єктивно не здатен вичерпно визначити конкретні види порушень прав фізичних та юридичних осіб, що вчиняються службовими особами Державтоінспекції. Це пов'язано із тим, що правопорушення підчас реалізації їх владних повноважень не піддаються законодавчій систематизації.

По-четверте, доцільно розмежовувати такі поняття як адміністративне правопорушення й адміністративна відповідальність. До останньої доцільно притягати службових осіб Державтоінспекції у порядку адміністративного судочинства за прийняття незаконних рішень, вчинення незаконних дій чи бездіяльності щодо фізичних та юридичних осіб – ініціаторів реєстраційних проваджень. При цьому, досвід західноєвропейських країн свідчить, що інститут адміністративної юстиції є найбільш дієвим засобом захисту прав особи порівняно з механізмами адміністративної відповідальності та загального прокурорського нагляду [11; 14].

Таким чином, адміністративна відповідальність працівників міліції за порушення прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у реєстраційних провадженнях, які здійснюються Державтоінспекцією, реалізується через інститути дисциплінарної відповідальності, адміністративної відповідальності за коупційні правопорушення й адміністративної юстиції.

Згідно з "Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ" [15] підставою дисциплінарної відповідальності працівника міліції виступає порушення норм Конституції та законів України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України, наказів та інших нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ України, підпорядкованих йому органів і підрозділів та Присяги працівника органів внутрішніх справ України.

До обов'язків працівників Державтоінспекції підчас проведення державної реєстрації, результатом невиконання яких може стати притягнення до дисциплінарної відповідальності, варто віднести:

- захищати й охороняти від протиправних посягань життя, здоров'я, права та свободи громадян, власність, довкілля, інтереси суспільства і держави;
- поважати людську гідність, виявляти турботу про громадян і бути готовим у будь-який час надати їм допомогу;
- дотримуватися норм професійної та службової етики;
- у службовій діяльності бути чесним, об'єктивним і незалежним від будь-якого впливу громадян, їх об'єднань та інших юридичних осіб;
- постійно підвищувати свій професійний та культурний рівень;
- виявляти повагу до громадян, бути ввічливим, дотримуватися правил внутрішнього розпорядку, носіння встановленої форми одягу, вітання та етикету.

За порушення своїх службових обов'язків до працівників Державтоінспекції може бути застосоване одне з дисциплінарних стягнень:

- 1) усне зауваження;
- 2) зауваження;
- 3) догана;
- 4) сувора догана;
- 5) попередження про неповну посадову відповідність;
- 6) звільнення з посади;
- 7) пониження в спеціальному званні на один ступінь;
- 8) звільнення з органів внутрішніх справ [15].

Щодо адміністративної відповідальності працівників ДАІ за порушення прав і законних інтересів заявників у реєстраційних провадженнях відзначимо, що зазначені справи підсудні адміністративним судам на підставі п. 1 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України [16] (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).

Перевагою адміністративної юстиції у порівнянні з провадженням у справах про адміністративні правопорушення виступає презумція вини органу влади.

У справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони:

- 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;
- 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;
- 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії);
- 4) безсторонньо (неупереджено);
- 5) добросовісно;
- 6) розсудливо;
- 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації;
- 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія);
- 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення;
- 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

У разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти постанову про:

- 1) визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень,

про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення;

- 2) зобов'язання відповідача вчинити певні дії;
- 3) зобов'язання відповідача утриматися від вчинення певних дій;
- 4) стягнення з відповідача коштів.

Таким чином, інститути адміністративної юстиції та дисциплінарної відповідальності працівників Державтоінспекції реалізуються паралельно і доповнюють один одного: відповідальність службової особи та органу влади, покарання та відновлення порушеного права. Це, у свою чергу, створює цілісний механізм захисту прав фізичних та юридичних осіб від протиправних дій працівників Державтоінспекції під час державної реєстрації транспортних засобів, торговельних організацій, підприємств-виробників та суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією транспортних засобів та їх складових частин, що мають ідентифікаційні номери, суб'єктів господарювання, уповноважених здійснювати перевірку технічного стану транспортних засобів під час державного технічного огляду.

Викладене дозволяє зробити висновок, що юридичні гарантії реалізації прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб під час державної реєстрації у підрозділах Державтоінспекції складаються з правових умов, юридичних засобів та організаційних заходів.

Правові умови, перш за все, пов'язані з розумінням державної реєстрації як управлінської послуги. З цією метою необхідним є відповідне удосконалення чинного адміністративно-процесуального законодавства.

Юридичним засобами забезпечення реалізації прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які звернулись за реєстраційними послугами до підрозділів Державтоінспекції МВС України виступають: внутрішньовідомчий контроль, контроль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, прокурорський нагляд, адміністративне (позасудове) оскарження, дисциплінарна відповідальність, адміністративна відповідальність за корупційні правопорушення, адміністративна юстиція, діяльність Європейського суду з прав людини.

Організаційні гарантії реалізуються шляхом відбору кандидатів на службу, атестації, створення підрозділів внутрішньої безпеки, інспекції з особового складу.

Використана література:

1. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М), 2002. – 616с.

2. Поникаров, Владимир Анатольевич. Гарантии законности в административной деятельности милиции : Автореф. дисс. ... к.ю.н. : 12.00.02. Москва, 1998. – 18 с.

3. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : Учебник / Перевод с украинского. – Харьков: Эспада, 2007. – 840 с. – 716-718.

4. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. С.С. Алексеева. – М., 2000.

5. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юристъ, 2004.

6. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво "Юридична думка", 2004. – 584 с.

7. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: наукове видання / За заг. ред. В.Б. Аверянова. – Київ: "Наукова думка", 2007. – 586 с.

8. Денисюк Д.С. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності ДАІ МВС України : Автореф. дис... к.ю.н. : 12.00.07. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2011. – 19 с.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення: вводится в дію Постановою Верховної Ради Української РСР N 8074-10 від 07.12.84р. // Відомості Верховної Ради. – 1984, додаток до № 51. – Ст. 1123.

10. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: принят Государственной Думой 20 декабря 2001 года, одобрен Советом Федерации 26 декабря 2001 года [Электронный ресурс] : Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=109244>

11. Банчук О., Коліушко І. Адміністративна відповідальність vs. адміністративна юстиція (спроба аналізу державної політики в сфері адміністративної відповідальності) // Дзеркало тижня. – 14-20 липня 2007. – № 27.

12. Концепція реформування інституту адміністративної відповідальності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.org.ua/?w=r&i=217&d=773>

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

14. Банчук О. Реформа інституту адміністративної відповідальності в Україні: проблеми та варіанти їх вирішення // "Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 35 / Редкол.: С.В. Ківалов (голов.ред.) та ін.; Відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса: Юридична література, 2007. – С. 288-292.

15. Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: затверджено Законом України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 29. – Ст. 1062.

16. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35 – 36, № 37. – Ст. 446.

О.В. Лавріненко

професор кафедри цивільного права та процесу,

кандидат юридичних наук, доцент

*(Донецький юридичний інститут Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)*

СТРУКТУРА ТА ЗМІСТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТА ТРУДОВОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ НАУКОВОЇ ДОКТРИНИ

У теорії права зазначається, що в правових відносинах беруть участь люди та їхні об'єднання, держава та її органи, підприємства, установи, громадські й релігійні організації. Але для того, щоб стати учасниками правовідносин, люди й організації повинні бути наділені певними властивостями, передбаченими законом. Кожен суб'єкт трудового права наділяється специфічними властивостями, себто правовим статусом, під яким розуміється його юридичне становище як можливого учасника конкретних правовідносин у сфері використання найманої праці¹. Між тим, питання щодо структури та характери-

¹ Лавріненко О.В. Сутність і місце статусної (професійної) ознаки в характеристиці правоохоронної діяльності / О.В. Лавріненко // Стратегические вопросы мировой науки '2007: мат-лы II межд. науч.-практ. конф. (г. Днепропетровск, 15-28 февраля 2007 г.). – Днепропетровск: Наука и образование, 2007. – Т. 5. – С. 71.

стики змісту правового статусу суб'єктів права загалом та, відповідно, трудового права є дискусійним, проблемним. Дослідниками проблема правового статусу суб'єкта права і юридичних категорій, через які він розкривається, відноситься до однієї з найбільш дискусійних у правовій науці взагалі, і в трудовому праві зокрема. Саме тому дослідженню структури та зміст правового статусу суб'єкта трудового права кризь призму загальнотеоретичного аналізу наявної наукової доктрини й присвячено дану наукову статтю.

Під час характеристики правового положення суб'єктів права в юридичній літературі в основному використовуються такі правові категорії: "правовий статус (загальний і спеціальний, індивідуальний)", "правове положення"; "правоздатність", "дієздатність", "правосуб'єктність", "суб'єктивні права та юридичні обов'язки". Найбільш об'ємною категорією, що характеризує правове положення суб'єкта права, є категорія правового статусу. Усі вчені визнають, що, основу правового положення (або статусу) суб'єкта права складають його основні права та обов'язки. Проте, які ще елементи слід включити до змісту правового статусу, існують різні точки зору. Поряд із системою основних прав та обов'язків у правовий статус суб'єкта права в якості його самостійних елементів включають громадянство, правосуб'єктність, юридичні гарантії, законні інтереси, юридичну відповідальність, принципи трудового права тощо. Висловлені в науці точки зору та запропоновані дослідниками правові конструкції вирізняються своїм багатоманіттям і суперечливістю¹. Скажімо, за точкою зору відомого вченого Л.С. Явича, правовий статус громадянина складають правоздатність та основні юридичні права та обов'язки². С.С. Алексеев під правовим статусом особистості розуміє правове положення людини, фактичний стан, що відображає його, у взаєминах з суспільством і державою³. Учений пише, що коли мова йде про правовий статус особи, то мається на увазі, то, чим вона володіє й правосуб'єктністю, і певним кругом основних прав, що визначає його правове положення в суспільстві або в даній області суспільного життя. Наприклад, коли йдеться про статус посадовця, то під цим розуміється

¹ Паврінченко О.В. Трудове право: у 2 ч. / О.В. Лаврінченко. - Ч. I. - Донецьк-Маріуполь: Норд-Прес, МІ МАУП, 2006. - С. 72-73.

² Явич Л.С. Общая теория права. - Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1976. - С. 94.

³ Теория государства и права / под ред. С.С. Алексеева. - М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2000. - С. 549.

й та обставина, що така особа має владну адміністративну правосуб'єктність, тобто займає владні позиції, і те, що вона відповідно до своєї компетенції володіє певним кругом імперативної правомочності, на основі якої може вирішувати ті, або інші питання¹. Д.Б. Катков та Є.В. Корчиго вказують, що правовий статус людини і громадянина – це юридичне закріплене положення людини і громадянина в суспільстві, державі. Правовий статус людини й громадянина, головний зміст якого складають права й обов'язки, закріплюється всіма без виключення галузями національного права, проте провідна роль належить конституційному праву, що встановлює основи правового статусу людини й громадянина. Особливий характер основи правового статусу людини й громадянина полягає в тому, що вони включають найбільш значущі права, свободи й обов'язки, що мають особливу цінність як для людини, так і для держави². За точкою зору О.І. Козлової та О.Є. Кутафіна правове положення (статус) людини й громадянина в повному об'ємі характеризується сукупністю прав, свобод і обов'язків, якими він наділяється як суб'єкт правовідносин, що виникають у процесі реалізації норм усіх галузей права. Конституційно-правовий інститут, норми якого закріплюють основи правового статусу особи, відображає найбільш істотні, початкові початки, що визначають положення людини в суспільстві й державі, принципи їхніх взаємовідношень³. І.Н. Шумський під основами правового положення громадян розуміє сукупність прав, свобод і обов'язків, закріплених законодавством держави, а також правові і інші гарантії їх здійснення⁴. Як зазначає В.П. Марчук, правовий статус особини – це сукупність закріплених у законах та інших правових актах прав, свобод і обов'язків особи, а також гарантій, які забезпечують їх повне й безперешкодне здійснення, захист та поновлення⁵. Л.Д. Воеводін вказує, що правове положення особи, або, інакше кажучи, юридичний статус людини і громадянина в суспільстві і державі, є складний і

¹ Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – С. 72.

² Катков Д.Б. Конституционное право России / Д.Б. Катков, Е.В. Корчиго. – М.: Юриспруденция, 1999. – С. 56.

³ Там само. – С. 154.

⁴ Шумский И. Н. Конституционное право России / И.Н. Шумский. – М.: БЕК, 1998. – С. 67.

⁵ Словничок юридичних термінів / Укл. В.П. Марчук. – К.: МАУП, 2003. – С. 72.

багатобічний конституційно-правовий інститут. До обов'язкових структурних елементів правового статусу особистості вчений відносить: громадянство, загальну правоздатність, принципи правового положення, права, свободи й обов'язки, юридичні гарантії¹. Свого часу М.В. Вітрук указував, що більш правильно розрізнити два самостійних поняття - правове положення (статус) особистості в широкому й правове положення (статус) у вузькому розумінні, що відбивають явища, реальний зв'язок між якими можна визначити як відношення цілого й частини. При цьому пропонував перше поняття умовно, чисто термінологічне, позначити як "правове положення", а друге - як "правовий статус"². За думкою вітчизняного дослідника С.В. Попова, аналіз численних підходів у науці із приводу тлумачення змісту та головне - структури такого поняття, як "правовий статус", дозволяє "побачити: по-перше, доволі однакову позицію щодо розуміння правового статусу як закріпленого правовими нормами фактичного становища людини в державі, по-друге, деяку плутанину з термінологією. Так, одні вчені оперують терміном "правовий статус", інші - "правове положення" або "правове положення (статус)". По-третє, відсутність єдиного підходу до визначення кількості складових поняття "правовий статус". Так, - зауважує С.В. Попов, - *кількість структурних елементів у різних учених коливається від двох до семи*. З огляду на останнє в юридичній літературі виникла ідея розрізняти правовий статус у широкому та вузькому розумінні... Це доволі цікавий підхід, але для тих хто ратує за включення в зміст правового статусу крім прав, свобод і обов'язків інших елементів. Ми ж, - підсумовує С.В. Попов, - притримуємося позиції згідно якої *правовий статус особи складається з її прав, свобод і обов'язків, установлених національними нормативно-правовими актами та за певних умов і міжнародно-правовими актами*³. Зауважимо, що, як на нас, то твердження С.В. Попова про наявність у науці "*деякої плутанини з термінологією*", оскільки "одні вчені оперують терміном "правовий статус", інші - "правове положення" або "правове положення (ста-

¹ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России / Л.Д. Воеводин. - М.: Изд-во МГУ, НОРМА - ИНФРА-М, 1997. - С. 30-38.

² Вітрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н.В. Вітрук. - М.: Наука, 1979. - С. 27.

³ Попов С.В. Зайнятість та ринок праці в умовах ринкової економіки: монографія / С.В. Попов. - Сімферополь: КЮІ ОДУВС, 2008. - С. 161.

тус)", - не є достатньо обґрунтованим. Адже сам дослідник слушно зазначає таке, що "щодо вирішення питання як правильно сьогодні називати це явище, то оскільки *терміни "статус" і "положення" етимологічно співпадають* (слово "статус" - латинського походження й означає становище, стан), а Конституція України оперує терміном статус, коли йде мова про визначення правового становища певних категорій населення, пропонуємо вживати термін "правовий статус"¹. Отож, на наш погляд, етимологічний аналіз свідчить про цілковиту й можливість, і допустимість використання в юридичній термінології термінів на кшталт "правове положення", "правове положення (статус)", "правовий статус" тощо². Усі зазначені терміни, на наше переконання, можуть розглядатися як синонімічні. Водночас, погоджуючись із С.В. Поповим у частині його твердження про наявність розмаїття підходів щодо характеристики структури поняття "правовий статус", його структурних елементів, слід зазначити, що переважна більшість учених визнають за основу правового статусу суб'єкта права саме його основні права та обов'язки, але стосовно питання щодо включення до змісту правового статусу й інших елементів (складових) існують різні підходи. Інколи до цього додаткового переліку включають громадянство³, правосуб'єктність, юридичні гарантії⁴, законні інтереси⁵, юридичну відповідальність⁶, принципи трудового права⁷, а, наприклад, Бегічев Б.К. стверджував свого

¹ Попов С.В. Зайнятість та ринок праці в умовах ринкової економіки: монографія / С.В. Попов. - Сімферополь: КЮІ ОДУВС, 2008. - С. 161-162.

² Лавріненко О.В. 1) Трудове право України: у 2 ч. / О.В. Лавріненко. - Ч. 1. - Горлівка: МАУП, 2005. - С. 75-76; 2) Трудове право: у 2 ч. / О.В. Лавріненко. - Ч. 1. - Донецьк-Маріуполь: Норд-Прес, МІ МАУП, 2006. - С. 72-74; 3) Трудове право та право соціального забезпечення: навч.-метод. мат-ли / О.В. Лавріненко. - Донецьк: Бебер, 2007. - С. 127-128; 4) Збірник навчально-методичних матеріалів із трудового права та права соціального забезпечення: навч. пос. - Донецьк: ДЮІ МВС, 2005. - С. 123.

³ Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева - М.: Юрист, 1994. - С. 152-153.

⁴ Конституционный статус личности в СССР / под ред. А.А. Алексева - М.: Юрид лит., 1980. - С. 29.

⁵ Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н.В. Витрук. - М.: Наука, 1979. - С. 29.

⁶ Кутинский В.А. Личность, свобода, право / В.А. Кутинский. - М.: Юрид лит, 1978. - С. 115.

⁷ Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права / О.В. Смирнов - М.: Юрид лит, 1977. - С. 52-54; Бутров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России / Л.Ю. Бутров. - Пермь: Изд-во Пермского ун-та, 1992. - С. 60.

часу, що що "правосуб'єктність" визначається переважно як поєднання трьох компонентів – правоздатності, дієздатності та правового статусу, які і є тими властивостями, що ними має володіти кожен з учасників, у тому числі й трудових правовідносин¹. Гадаємо, що структурно "правовий статус" включає низку основних елементів (складових), як-от: 1) *трудова правосуб'єктність* – особлива властивість, що визнається державою за суб'єктами трудового права й означає, що за наявності певних умов (досягнення конкретного віку – для громадян; організаційних передумов – для трудових колективів; господарської або майнової й оперативної відокремленості – для підприємств, установ, організацій) вони здатні бути учасниками конкретних правовідносин у сфері праці, володіти правами та обов'язками, а також набувати їх своїми діями, тобто володіти трудовою праводієздатністю. Тобто, суб'єктами права є особи чи організації, за якими закон визнає особливу юридичну властивість (якість) правосуб'єктності, яка дає можливість брати участь у правовідносинах. Першим елементом, складовою правосуб'єктності є *правоздатність* особи. Це така властивість, яка характеризується здатністю особи мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Відзначимо, що *правоздатність* – це не сума прав і обов'язків, а лише *здатність* мати права й обов'язки. Саме так її сформульовано й у Цивільному кодексі ("здатність мати цивільні права й обов'язки"). Правоздатність виникає в особі з моменту народження. Це положення загальновідоме в правничій науці. Проте правоздатність як специфічна властивість особи, як явище, що не залежить від волі й свідомості цієї особи, усе ж є не біологічною субстанцією, а соціально-правовою, яка існує тому, що в суспільстві наявне право, завдяки дії якого особа і є правоздатною. Незалежно від того, хоче така особа чи ні, вона не може відмовитися від своєї правоздатності, добровільно її відчужити чи якимось іншим способом позбутися. Вона є правоздатною від народження, є суб'єктом права – саме тому, що право як загальносоціальне явище існує незалежно від будь-яких зовнішніх чинників. Якщо визначати правоздатність лише як здатність мати права й обов'язки (а не як самі права й обов'язки), то з позицій об'єктивного (спеціально-соціального, юридичного) права вона повинна визнаватися однако-

¹ Бегичев Б.К. Трудовая правоспособность советских граждан / Б.К. Бегичев. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 64.

вою й рівною не тільки за усіма громадянами, а й за всіма людьми, особливо якщо ми маємо на увазі юридичне право як продукт правової держави. Давно минули ті часи, коли правоздатність визнавалася тільки за вільними громадянами й у ній відмовляли рабам, які, хоч і були людьми, але вважалися не суб'єктами, а лише об'єктами права. Отже, характеризуючи суб'єктів правовідносин, немає жодної потреби вдаватися до з'ясування їхньої правоздатності. Усі потенційні учасники можливих правовідносин уже є правоздатними, є суб'єктами права від народження. Другим елементом правосуб'єктності вважається *дієздатність* особи. Дієздатність на відміну від правоздатності не виникає з моменту народження людини, а отже, не є категорією права в його загальносоціальному аспекті. Вона визначається в нормах спеціально-соціального або юридичного права. І якщо правоздатність є однаковою й рівною для всіх людей, то дієздатність залежить уже від галузевої приналежності правовідносин: у цивільно-правових відносинах вона настає з 18 років, у кримінальних - з 16, трудових - також з 18 років. А в деяких випадках законом може бути встановлено спеціальні правила настання дієздатності. Наприклад, здатність своїми діями набути повноважень судді Конституційного Суду можлива тільки по досягненні 40 років; отримувати пенсію за віком на загальних підставах чоловікам можна тільки після 60 років. Отже, чинником, який має істотне значення для того, щоб суб'єкт права міг стати учасником правовідносин, є дієздатність, а не правоздатність. *Дієздатність* - це така властивість суб'єкта права, яка встановлена в законодавстві й завдяки якій він здатний реалізовувати свої юридичні права й обов'язки, тобто бути учасником правовідносин¹; 2) *основні (статутні) трудові права й обов'язки (правоволодіння)*. Трудова правосуб'єктність також є передумовою наділення суб'єкта трудового права такими правами й обов'язками, які безпосередньо впливають із дії закону й не пов'язані із вчиненням будь-яких дій із його боку. Суб'єктивні права й обов'язки, що безпосередньо впливають із закону, складають ядро правового статусу суб'єкта трудового права. Вони, зазвичай, фіксуються в основних нормативних актах трудового законодавства. На відміну від суб'єктивних прав і обов'язків, що складають зміст конкретних правовідносин, ці суб'єктивні права й обов'язки називаються статут-

¹ Трудове право України / за ред. П.Д. Пилипенка. - К.: Ін Юре, 2003. - С. 68-69.
486

ними. Наприклад, перелік основних статутних трудових суб'єктивних прав і обов'язків працівників міститься в Конституції України, у КЗпП України та інших нормативних актах; статутні права й обов'язки профспілок - у Законі України "Про професійні спілки їх права та гарантії діяльності", у відповідних статтях КЗпП України; 3) *гарантії цих прав і обов'язків*. З точки зору об'єкта всі юридичні гарантії в сфері трудового права можна підрозділити на такі основні види: а) гарантії, що забезпечують здатність до праволодіння (правосуб'єктність); б) гарантії, що забезпечують праволодіння; в) гарантії, що забезпечують правореалізацію. У цілому ж усі названі види юридичних гарантії направлені на захист соціально значимих інтересів того чи іншого суб'єкта права від неправомірної поведінки інших осіб; 4) *відповідальність за порушення трудових обов'язків*. Гарантії й відповідальність, і тут не погоджуємося, зокрема, із С.В. Поповим, який у своїй науковій монографії "відкидає" саме ці складові правового статусу без жодного обґрунтування¹, надають правовому статусу необхідну визначеність і конкретність, без чого взагалі неможливо говорити про реальне правове становище суб'єктів трудового права. Гарантії статутних прав і відповідальність за невиконання статутних обов'язків, як юридичні категорії, завжди виражаються у формі правових норм, які, або заохочують до оптимальної свободи дій суб'єктів на реалізацію своїх прав, або впливають на суб'єктів шляхом застосування до них санкцій, якщо вони не виконують своїх обов'язків².

На окрему увагу тут заслуговує переконливий висновок вітчизняного дослідника О.М. Ярошенка, який пише у своїй дисертаційній роботі, зокрема, таке: "Говорячи про зміст правового статусу, неможливо обійти увагою дискусію про поняття, зміст та способи закріплення в законодавстві принципів права, зокрема принципів трудового права. Позиції вчених по суті звелися до двох основних точок зору.

¹ Попов С.В. Зайнятість та ринок праці в умовах ринкової економіки монографія / С.В. Попов - Сімферополь: КЮІ ОДУВС, 2008. - С. 161.

² Лавріненко О.В. 1) Трудове право України: у 2 ч. / О.В. Лавріненко. - Ч. I. - Горлівка: МАУП, 2005. - С. 75-76; 2) Трудове право: у 2 ч. / О.В. Лавріненко. - Ч. I. - Донецьк-Маріуполь: Норд-Прес, МІ МАУП, 2006. - С. 72-74; 3) Трудове право та право соціального забезпечення: навч.-метод. мат.-ли / О.В. Лавріненко. - Донецьк: Вебер, 2007. - С. 127-128; 4) Збірник навчально-методичних матеріалів із трудового права та права соціального забезпечення: навч. пос. - Донецьк: ДЮІ МВС, 2005. - С. 123.

Одні вчені... уважали, що принципами трудового права є основні права та обов'язки суб'єктів трудового права. Інші... уважають, що неприпустиме ототожнення таких різних правових категорій, як принципи та права й обов'язки. На наш погляд, обидві ці позиції не бездоганні. З одного боку... права та обов'язки суб'єктів права не охоплюють усіх принципів трудового права, захисна функція якого не може бути виконана, стане фікцією без визначення прав та обов'язків сторін, а також держави. Це визначення на рівні принципів детерміновано політикою соціального партнерства та іншими новими тенденціями в правовій організації праці під час становлення ринкової економіки... Принципи трудового права, - продовжує вказаний дослідник, - співвідносяться з нормами діючого законодавства, які передбачають права та обов'язки суб'єктів трудового права, як категорії *сутності та явища*. А тому вони повинні розглядатися в різних площинах. Якщо сутність є чимось загальним, то явище - одиничним, яке виражає тільки якийсь момент сутності; якщо сутність є чимось глибоким і внутрішнім, то явище - зовнішнім. Принципи трудового права виражають, поряд з іншими нормами, сутність і норм, які закріплюють права та обов'язки. У свою чергу у вказаних нормах проявляються принципи трудового права. З вищесказаного можна зробити висновок про те, що *включення принципів як самостійних елементів у зміст правового статусу суб'єкта трудового права невиправдане*¹. Ми поділяємо саме такий підхід стосовно елементного складу правового статусу, і тому вважаємо за недоцільне (необґрунтоване) віднесення до числа складових будь-якого правового статусу такої складової, як принципи². Утім, саме такий підхід (який заперечується) обстоює по суті О. Старобор, коли зазначає, що "особливе місце... посідає проблема конституційних принципів правового статусу людини й громадянина... Існує велика кількість міжнародно-правових документів, які закріплюють *принципи правового статусу людини й громадянина*. Основні з них - Загальна декларація прав людини (1948 р.). Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.). Міжна-

¹ Ярошенко О.М. Правовий статус сторін трудових правовідносин: дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 - труд. право; право соц. заб-ня. - Харків: НІОАУ ім. Я. Мудрого, 1999. - С. 18-19.

² Лавріненко О.В. Місце принципів у системі структурних елементів правового статусу суб'єкта права: аналіз наукової доктрини / О.В. Лавріненко // Наукові дослідження - теорія та експеримент '2008: мат-ли ІУ міжн. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 19-21 травня 2008 р.). - Полтава: ІнтерГрафіка, 2008. - Т. 3. - С. 51-55.

родний пакт про економічні, соціальні й культурні права (1966 р.)... Усі науковці, які працювали над проблемою конституційно-правового статусу людини й громадянина, *важливе місце приділяли саме принципам*... Принцип рівності прав і свобод проголошує рівність усіх перед законом та судом і заборону будь-якої дискримінації. Принцип невідчужуваності й непорушності означає, що жодне із зафіксованих у Конституції України право людини не може бути скасовано державою, а також відмова від своїх основних прав і свобод є недійсною. У разі будь-яких порушень вони повинні бути поновлені в судовому порядку. Принцип невичерпності прав і свобод людини та громадянина в Конституції України передбачає можливість подальшого розширення цього переліку, виникнення й державне забезпечення в майбутньому нових прав людини та громадянина в разі необхідності... Конституція України згідно із загальнолюдськими цінностями та міжнародно-правовими актами в галузі прав людини, закріпивши такі *принципи конституційно-правового статусу людини й громадянина*, створила надійний фундамент для утвердження справедливого, заснованого на рівноправності та гуманності ліберального суспільства¹. Як на нас, то зазначені автором принципи є загальноправовими, а тому характеризують сутність правового регулювання, яке здійснюється нормами всіх галузей права. З огляду на вказане, не поділяємо й позицію М. Орлова, який частково вдається до ототожнення "принципів" та "прав", коли розмірковує про перелік "принципів стійкого розвитку України": автор, характеризуючи систему означених принципів, відносить до числа останніх власне "...*права* людини: право всіх людей, включаючи і майбутнє покоління, на чисте і здорове навколишнє середовище; право на участь в ухваленні рішень, що впливають на навколишнє середовище; право всіх людей на екологічний, соціальний, політичний і культурний розвиток; взаємозалежність загальних прав людини і права на розвиток і чисте навколишнє середовище"². Гадаємо, що "принципи" правового регулювання, хоча, безумовно, і мають опосередкований з'вязок із тим чи іншим "правовим статусом" (загальним, спеціальним, індивідуальним тощо), позаяк принципи є первинни-

¹ Старобор О. Конституційні принципи правового статусу людини і громадянина в Україні / О. Старобор // Право України. - 2007. - № 4. - С. 30, 32.

² Орлов М. Стан правового і наукового забезпечення стійкого розвитку України у сфері охорони навколишнього середовища / М. Орлов // Право України. - 2005. - №12. - С. 106.

ми¹ стосовно елементів правового статусу, загалом визначають сутність законодавства, яке регулює зміст останніх, але вони структурно не охоплюються правовим статусом. Слушно із цього приводу наголошує, зокрема, А.М. Чвалюк: "...слід з'ясувати загальні засади такого феномена, як правовий принцип... Відомо, що *принципи відображають й обумовлюють модель організації відносин у тій або іншій сфері державного регулювання (якщо внутрішні закономірності суспільних відносин і правового регулювання є адекватними)... Принципи обумовлюють установлену законом специфіку статусу суб'єктів різних галузей*"². Тим більше, безпідставно ототожнювати зміст певних прав та обов'язків як окремих елементів правового статусу з тими чи іншими принципами, у тому числі трудового права³.

Г.Л. Шведова

старший викладач кафедри
історії та теорії держави і права
(Чорноморський державний університет
імені Петра Могили, Україна)

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ

Сьогодні корупція набула таких масштабів розповсюдження, що складає загрозу національній безпеці не тільки української держави,

¹ Лавріненко О.В. 1) Місце, роль і значення принципів загальносоціального та юридичного права в структурі сучасного механізму правового регулювання / О.В. Лавріненко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2007. - № 3. - С. 29-44; 2) Правові презумпції, оціночні поняття та принципи сучасного трудового права України: їхній зміст і співвідношення / О.В. Лавріненко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. - 2007. - №4. - С. 179-187; 3) Принципы трудового права как конечная форма трансформации идей общесоциального права в бытие юридического права (теоретико-методологические аспекты) / О.В. Лавриненко // Оралдын гылым жарышы: Казакстан жене шет ел гальмандарын енбектерин жариялау / бас ред. М.Ф. Хабибуллин. - Меншік иесі: "Уралнауцкнига" ЖШС (Орал к.), 2008. - № 2. - С. 41-58.

² Чвалюк А.М. Характеристика принципів бюджетної системи України / А.М. Чвалюк // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2006. - № 3. - С. 258.

³ Лавріненко О.В. Теоретико-правовое исследование концептуально-методологических подходов дефинирования понятия "принципы трудового права" / О.В. Лавріненко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. - 2008. - Вип. 2. - С. 132-134.

її громадян, а й всього світу, включаючи розвинуті демократичні країни. Корупція стала нормою життя, звичним явищем у веденні справ в бізнесі для більшості українських громадян, лягла в основу тіньової економіки.

Незважаючи на посилену увагу до цієї проблеми з боку державної влади, правоохоронних органів, рівень корупції в Україні залишається високим, а заходи протидії неефективними.

При цьому слід враховувати, що явище корупції має прихований та погоджувальний характер, може приймати витончені форми, тісно пов'язане з іншими соціальними явищами. Ці причини ускладнюють вирішення проблеми протидії корупції.

Ефективність протидії корупції залежить також від правильного її розуміння.

До пояснення феномену корупції вдавалось багато науковців. Значне поширення корупції в Україні після здобуття незалежності стало поштовхом до створення цілої низки наукових розробок з боку українських дослідників.

З іншого боку нормативно-правового характеру поняття "корупція" в Україні набуло з прийняттям 5 жовтня 1995 року Закону України "Про боротьбу з корупцією" [1] та має оновитися із набранням чинності Закону України "Про засади запобігання та протидії корупції" у 2011 році [2]. З прийняттям першого нормативного акту поняття "корупції" набуло офіційного тлумачення, визначено види корупційних діянь, розширено види відповідальності за корупційні правопорушення. З іншого боку чинний Кримінальний кодекс України містить норми, що передбачають відповідальність за скоєння найнебезпечнішого виду корупції, що охоплюється поняттям хабарництва [3].

З прийняттям нового антикорупційного законодавства (Законів України "Про засади запобігання та протидії корупції", "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень", "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" [2]) набирають чинності Закони України щодо ратифікації Кримінальної конвенції Ради Європи проти корупції 1999 року та Конвенції ООН проти корупції 2003 року [5], чим розпочинається новий етап у формуванні державної антикорупційної політики України. Нові норми враховують міжнародні правові вимоги, досвід країн у сфері протидії коруп-

ції, формують новий підхід до розуміння сутності корупції, її видів, розширюють перелік суб'єктів корупційних правопорушень, тому потребують відповідного аналізу.

Так, згідно норм нового законодавства з'являється поняття неправомірної вигоди, як ознаки корупції, що за своїм змістом є ширшим від поняття хабара.

За новим законодавством до суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення за певних умов віднесено і фізичних осіб, і юридичних осіб, і навіть посадових осіб іноземних держав і міжнародних організацій.

Також розширено коло суб'єктів з протидії корупції, зокрема, тепер реалізація антикорупційної стратегії покладається на спеціально уповноважений орган (особу) з питань антикорупційної політики. У ст. 20 вищезазначеної Кримінальної конвенції ще у 1999 році було закріплено необхідність створення такого спеціального органу [5]. 24 квітня 2009 року Постановою КМУ було затверджено Положення про Урядового уповноваженого з питань антикорупційної політики, а таку посаду було введено до складу КМУ ще у 2008 році. 17 березня 2010 року КМУ видав Розпорядження про призначення Богдана А.І. на цю посаду, а 08 грудня 2009 року КМУ постановив створити відповідні підрозділи органів виконавчої влади з питань запобігання та протидії корупції, керівники яких є підзвітними Урядовому уповноваженому [5]. Таким чином, було створено нову вертикаль спеціальної структури в системі органів виконавчої влади в сфері протидії корупції.

Також новим законодавством встановлено заборону на фінансування органів державної влади з боку фізичних і юридичних осіб. Встановлено обмеження щодо одержання подарунків та наслідки порушення обмежень щодо роботи близьких родичів суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення. Встановлено обмеження щодо юридичних осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення.

Окрім цього встановлено відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень, що відповідає нормам вищезгаданим Кримінальної конвенції Ради Європи проти корупції 1999 року (ст. 18) та Конвенції ООН проти корупції 2003 року. Детально регламентовано порядок притягнення до відповідальності юридич-

них осіб: порядок провадження, види стягнень, які можуть бути накладені на юридичних осіб.

Встановлено кримінальну відповідальність службовців юридичних осіб приватного права та осіб, які надають публічні послуги, за скоєння злочинів у сфері службової діяльності. Головне, що дія нового закону не поширюється на юридичних осіб, які повністю утримуються за рахунок державного чи місцевих бюджетів.

З'являються наступні нові форми корупційних злочинів: 1) зловживання повноваженнями, яке за суб'єктивним складом поділяється на зловживання службовців юридичних осіб приватного права та зловживання особами, які надають публічні послуги; 2) підкуп, який за таким же критерієм за суб'єктивним складом поділяється на комерційний (скоєний службовцями першої групи) та підкуп осіб другої групи.

Також запроваджено спеціальну перевірку відносно осіб, які претендують на посади, пов'язані з виконанням функцій держави. Розширено коло посадових осіб, до яких застосовуються заходи фінансового контролю, в першу чергу - декларування доходів, зокрема, така норма тепер стосується аудиторів, нотаріусів, експертів тощо. З'являється така нова форма закріплення норм професійної етики щодо здійснення окремих видів діяльності як Кодекси поведінки. Введено поняття "конфлікту інтересів" та визначено шляхи його врегулювання.

Запроваджено антикорупційну експертизу проектів нормативно-правових актів спеціально уповноваженим органом та можливість проведення громадської антикорупційної експертизи. Про цей важливий антикорупційний захід неодноразово йшлося у нормах різних міжнародних документах, в тому числі і вищезгаданих.

Встановлено вимоги щодо прозорості інформації у приватній сфері.

Встановлено наслідки притягнення до відповідальності за скоєння корупційних правопорушень у формі звільнення з посади та у формі відсторонення від посади у разі винесення відповідної постанови.

Також встановлено адміністративну відповідальність за порушення обмежень, спрямованих на запобігання та протидію корупції; щодо одержання подарунків, а за грубе порушення таких обмежень - кримінальну відповідальність, яка передбачена, зокрема, ст. 368-1 Кримінального Кодексу України [3].

Визначено нові прояви корупційного злочину: зловживання впливом (ст. 369-1), в Кримінальній конвенції це питання закріплено у статті 12; незаконне збагачення (ст. 368-1), що відрізняється від попередньої ст. 368 передусім за своїм предметом.

В цілому запроваджено більш жорсткі кримінальні і адміністративні санкції за корупційні дії службових осіб, посилено економічні санкції у вигляді штрафів, що було запропоновано ще у нормах Кримінальної конвенції.

Слід звернути увагу на той факт, що невідкладна реалізація положень нового законодавства могла спричинити за собою значні негативні наслідки, тому цілком обґрунтовано набрання чинності нових законів було відкладено до 01 січня 2011 року. Підставою слугувало те, що під час експертизи 3 проєктів вказаних законів головним науково-експертним управлінням і головним юридичним управлінням Верховної Ради України було висловлено до їх змісту велику кількість принципових претензій, що потребують вирішення найближчим часом.

Таким чином, з урахуванням вищезазначеного можна зробити наступні висновки:

1. По-перше, нове антикорупційне законодавство охоплює всі сфери правового регулювання. Завдяки прийняттю нових законів відбулася гармонізація українського законодавства з міжнародними нормами та правовими стандартами, що регулюють всі аспекти попередження та протидії корупції. Сформувався єдиний підхід до розуміння сутності корупції, різновидів її проявів, законодавчого врегулювання юридичної відповідальності за вчинення корупційних діянь.

2. По-друге, прийнятим законодавством затверджуються нові правила у запобіганні та протидії корупції, які мають забезпечити активну протидію корупції та посилити відповідальність за вчинення корупційних дій.

3. По-третє, вперше запроваджуються сучасні механізми контролю фінансової діяльності державної влади і кожного державного службовця. Створюється Єдиний державний реєстр осіб, що вчинили корупційні порушення.

4. По-четверте, прийняті закони щодо запобігання та протидії корупції передбачають майже всі види юридичної відповідальності за скоєння корупційних дій: дисциплінарну (відсторонення від вико-

нання повноважень або звільнення з посади); цивільно-правову (відшкодування шкоди, завданої в результаті корупційного правопорушення); адміністративну (наприклад, відповідальність за одержання неправомірної вигоди, підкуп); кримінальну (наприклад, комерційний підкуп для службових осіб юридичних осіб приватного права).

5. По-п'яте, розширено перелік суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення. До нього включено керівників держави, суддів, членів виборчих комісій; аудиторів, нотаріусів, посадових осіб іноземних держав та міжнародних організацій, юридичних осіб.

6. По-шосте, нестача фінансів і складність швидкого перерозподілу повноважень не має стати на заваді реалізації положень нового антикорупційного законодавства, що має стати ефективним важелем у реалізації антикорупційної стратегії в Україні.

7. І насамкінець слід зазначити, що проведений аналіз антикорупційного законодавства дає підстави стверджувати, що в Україні створена в цілому достатня законодавча база для ефективної протидії корупції, тому проблеми у цій сфері слід шукати вже на наступних етапах реалізації його положень.

Використана література:

1. Закон України "Про боротьбу з корупцією" від 5 жовтня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 34. - Ст. 266.

2. Закони України "Про засади запобігання та протидії корупції", "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень", "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення": станом на 11 черв. 2009 р.: К., 2009. - 64 с.

3. Кримінальний Кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - К.: Концерн "Видавничий дім "Ін Юре", 2008. - 1196 с.

4. Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію/ Упоряд.: М.І. Камлик та інші. - К.: Школяр, 1999. - 480 с.

5. <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

А.В. Байлов

доцент кафедри кримінального права та кримінології
факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання,
кандидат юридичних наук
(Харківський національний університет внутрішніх справ, Україна)

ЩОДО ПРОБЛЕМ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ВВЕЗЕННЯ, ВИГОТОВЛЕННЯ, ЗБУТУ ТА РОЗПОВСЮДЖЕННЯ ПОРНОГРАФІЇ

На сучасному етапі становлення України як самостійної незалежної держави існує безліч питань, які потребують негайного вирішення. Вітчизняні науковці і політики, виступаючи на телебаченні, викладаючи різні статті і доповіді, намагаються боротися із проблемами, звернути увагу суспільства на розв'язання питань, які підлягають негайному вирішенню. Але мало хто помічає занепад духовної сфери суспільства, занепад моралі. На стан моральності суспільства впливає багато чинників: телебачення, газети, журнали, комп'ютерні відеоігри, мережі Інтернет та інше. Ці чинники мають найбільший вплив на неповнолітніх та молодь. Негативне їх використання призводить до деформації статевої моралі. Деформація статевої моралі у зазначеного контингенту проявляється, зокрема, у значному зниженні віку осіб, що вступають у статеві контакти, зростанні проституції, у тому числі і дитячої, поширенні нетрадиційних форм сексуальної поведінки, вчиненні злочинів сексуального характеру.

Актуальність теми полягає у вивченні порнографії як суспільно небезпечного явища, ставленні різних осіб до одних і тих самих предметів порнографічного характеру, впливі і деформації порнографічних предметів на суспільну мораль.

Суспільна небезпечність злочинів проти моральності полягає в тому, що ці дії посягають на основні принципи моральності у сфері статевого стосунку, а це негативно впливає на нормальний фізичний та моральний розвиток особи, в першу чергу неповнолітньої, шляхом розповсюдження такої інформації сексуального характеру, яка призводить до деформації моральних уявлень і створення викривленого уявлення про сексуальні відносини. Порнографія тягне за собою появу статевих збочень, нерідко хворобливого характеру, тому особливого значення набуває охорона суспільної моральності законом про кримінальну відповідальність.

У правовій літературі проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти моральності розглядали у своїх роботах такі вчені, як-от: Ю.В. Александров, Ю.М. Антонян, І.О. Бандурка, Ю.В. Баулін, О.І. Бевза, С.І. Бушмін, В.О. Владимиров, Я.І. Гілінський, Н.О. Горб, П.Ф. Грішанін, І.М. Даньшин, С.Ф. Денисов, Є.В. Друзь, О.О. Дудоров, О.П. Дьяченко, М.А. Єфімов, О.М. Ігнатов, Л.Л. Каневський, І.С. Кон, С.А. Кондранін, М.Й.К оржанський, О.М. Костенко, Н.Ф. Кузнецова, І.П. Лановенко, В.А. Ломако, Ч. Ломброзо, Ф.А. Лопушанський, П.С. Матишевський, П.П. Михайленко, В.О. Навроцький, В.В. Сташич, А.Х. Степанюк, В.Я. Тацій та ін.

Незважаючи на великий внесок у розвиток вчення про злочини проти моральності, наукові праці зазначених правознавців не вичерпали вказаної проблеми, оскільки аналіз судової та досудової практики дає підстави дійти висновку про те, що виникає чимало проблем, пов'язаних з тлумаченням норм, що передбачають відповідальність за злочини проти моральності, а також проблем з кваліфікацію та розмежуванням цих злочинів, зокрема, це стосується норми, яка передбачена ст. 301 Кримінального кодексу України (далі - КК) й встановлює відповідальність за ввезення в Україну з метою збуту або розповсюдження, виготовлення, переміщення, збут або розповсюдження творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру.

Деякі поняття, якими оперує законодавець у тексті даної статті, не мають і дотепер точного визначення, наприклад, у вищезазначеній статті відсутнє поняття "порнографія", у зв'язку з чим виникають проблеми визначення предметів порнографічного характеру. Це призводить до різного їх тлумачення, що не сприяє єдності та стабільності правозастосовчої діяльності за даними категоріям справ. Кожен рік в Україні порушується понад 800 кримінальних справ за ознаками злочину, передбаченого ст. 301 КК. Обов'язковою ознакою злочину, що розглядається, є його предмет: твори, зображення, кіно-та відеопродукція, а також інші предмети порнографічного характеру.

Вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що легальний обіг порнографії заборонений низкою міжнародно-правових актів: Угодою щодо припинення обігу порнографічних видань (Париж, 1910 р., зі змінами та доповненнями 1949 р.); Міжнародною конвенцією про припинення обігу порнографічних видань та торгівлі ними (Женева, 1923 р., із змінами 1947 р.), Європейською конвенцією про транскордонне телебачення ETS № 132 (Страсбург, 1989 р.); Європейською

конвенцією про спільне кіновиробництво ETS № 147 (Страсбург, 1992 р.), але у вищеназваних правових актах відсутні визначення і ознаки порнографії. Така позиція цілком зрозуміла. Створити загально визнану дефініцію порнографії становить велику складність. На практиці поняття порнографії являє надзвичайно широке коло зображень та описів сексуального характеру, оскільки в суспільній свідомості важко сформулювати її однакове розуміння. Деякі можуть розглядати певне зображення як порнографію, інші, в свою чергу, вважають це еротикою.

Натомість вітчизняне законодавство Законом України "Про захист суспільної моралі" [1] визначає порнографію як вульгарно-натуралістичну, цинічну, непристойну фіксацію статевих актів, самоцільну, спеціальну демонстрацію геніталій, антиетичні сцени статевого акту, сексуальні збочення, зарисовки з натури, які не відповідають моральним критеріям, ображають честь і гідність людини, спонукаючи негідні інстинкти."

У юридичній літературі деякі вчені пропонують розуміти під порнографією або вкрай непристойне, цинічне, вульгарно-натуралістичне зображення; або опис статевих зносин; або всього пов'язаного зі статевим життям [2, с. 101]; або вульгарно-натуралістичне непристойне зображення статевого життя у творах літератури, образотворчого мистецтва, в театрі, кіно, на фотокартка, малюнках тощо" [3, с. 667].

Визначення порнографії повинне бути сформульоване якомога чіткіше, оскільки невизначеність та занадто вільне його трактування не сприяє, а навіть навпаки, перешкоджає ефективності застосування ст. 301 КК України. Це, без сумніву, дає такі негативні наслідки як, з одного боку, можливість уникнути притягнення особи до відповідальності за відсутності складу злочину в її діях. Таке чітке визначення повинне бути закріплене або безпосередньо в кримінальному законі, який передбачає відповідальність за дії з порнографічними предметами, або у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, але обов'язково з урахуванням тих вимог, що висуваються до понятійного апарату Особливої частини КК України, а саме: 1) офіційний характер; 2) чіткість; 3) зрозумілість; 4) єдність термінології; 5) стислість.

Для отримання підстав для притягнення особи до відповідальності за ст. 301 КК України необхідно, в першу чергу, встановити саме порнографічний характер предметів, стосовно яких діяв винний, бо надання того чи іншого значення предметам, які розглядаються, ви-

значає їх нерозривний зв'язок з самим суспільно-небезпечним діянням, визначає його як самостійну і необхідну ознаку вчиненого злочину. Якщо в певному суспільно-небезпечному діянні відсутній названий предмет, то відсутній і склад цього предметного злочину.

З нашої точки зору, для правильного та чіткого визначення предмету злочину, передбаченого ст. 301 КК, необхідно встановити критерії розмежування понять "порнографія" та "еротика". Наприклад, російський правник Куликов В.М. зазначає, що демократичне суспільство розуміє, що еротичні твори, як і саме статеве життя, в більшості випадків являють собою джерело глибоко позитивних емоцій і тому є приємним для сприйняття читачем або глядачем. Сексуальні демократи називають ці твори простим, красивим, політично нейтральним і всім зрозумілим словом еротика. Статеве життя людини супроводжується еротичними хвилюваннями. Виникають вони при ніжному, лагідному фізичному впливі на ерогенні зони організму або при психологічному впливі на психіку суб'єкта відносин, що також викликає адекватну еротичну реакцію (вербальне, візуальне, вплив думки). При больовому, грубому впливі на ці центри вони перестають бути ерогенними і починають працювати як звичайні рецептори, сигналізують про загрозу здоров'ю організму зовні. Що, в свою чергу, викликає негативні емоції. Джерелом негативних емоцій може бути грубість, цинізм, вульгарність, агресивність, жорстокість, насильство як фізичного, так і психологічного характеру. Розглядаючи сексуальну поведінку людини, виходячи з вимог конституційного права і моралі; з необхідності визнання, дотримання та захисту прав людини взагалі, сексуальних прав зокрема, знаходимо, що аморальна, неприродна або злочинна сексуальна поведінка, така що кваліфікується як: проституція, насильство, садизм, мазохізм, педофілія, зоофілія, некрофілія, копрофілія, уролагнія – ми не можемо визнати благом, добром [4, с. 18]. Отже, пов'язавши цю поведінку з поняттям порнографії, автор дійшов висновку, що порнографія – це вид еротичних творів, предметом зображення яких є розпусні дії, які кваліфікуються як: проституція, насильство, садизм, мазохізм, педофілія, зоофілія, некрофілія, копрофілія, уролагнія.

Вважаємо, що дане визначення має досить широкий аспект, у зв'язку з чим виникає питання: як визначити продукцію, в якій показані відверті статеві сцени? Ці сцени не підпадають під ознаки, що містяться у визначенні, але і еротикою це назвати важко.

Однією з найбільш дискусійних і складних проблем при кваліфікації дій з ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів є визначення цих предметів власне як таких, що є носіями інформації саме порнографічного характеру. Крім того, немає необхідних критеріїв для чіткого відмежування порнографічних творів і матеріалів від еротичних, тому що інколи те, що є еротикою, деякими особами сприймається як порнографія, і навпаки, ці твори і матеріали, які явно є порнографічними, для певної кількості людей є лише еротикою.

Спроби відмежувати еротичну продукцію від порнографічної через аналіз та дослідження суттєвих характеристик, призначення та естетичних переваг робилися неодноразово.

Деякі науковці намагаються встановити чіткі критерії визначення видів порнографічної продукції для використання в судово-експертній практиці. Головними критеріями насамперед вони визнають наявність або відсутність художньо-образного осмислення та відображення всього комплексу любовних, у тому числі сексуальних почуттів, переживань, що природно виникають між людьми. Проте, на жаль, ці спроби не вичерпують і не роз'яснюють проблему [19, с. 626-627]. Для оцінки продукції, перш за все, необхідно визначити мету показу, яка в порнографії полягає в збудженні нездорової статевої пристрасті через цинічне, вульгарно-натуралістичне зображення сфери статевого життя в об'єктах, що досліджуються.

Для вирішення питання щодо визначення предметів порнографічного характеру, а також відмежування понять "порнографія" та "еротика" була спроба В.М. Шерстюка та В.В. Лук'яненка вивести критерії визначення самої порнографії, до якої відносяться:

1. Зображення явно соціально-небезпечних (таких, що наносять шкоду здоров'ю та ін) дій у статевому житті: (а) садистичні ознаки сексуального насильства, всупереч бажанням жертви або в безпомічному її стані (крововиливи, синці, переломи, знаряддя насильства і вбивства з направленістю на жертву; допоміжні елементи (наручники на жертві, праска або інші побутові прилади та предмети, які використовуються як знаряддя насильства, оголені клєми електричних дротів, холодна і вогнепальна зброя тощо); супроводження у вигляді страждальницької мученицької міміки жертви, відповідний звуковий супровід; (б) некрофілія як композиційна результуюча вбивства на сексуальному ґрунті або без нього, з явними ознаками смерті і сексу-

альної взаємодії з трупом (наруги з трупом); (в) педофільні дії: демонстрація оголеної дитини в ситуаційно-сексуальному контексті, петенінг, коїтальні взаємодії; (г) зоофілія зі всілякою взаємодією людини з тваринами у варіанті генітально-генітальному, орально-генітальному, анально-генітальному, включаючи й імітацію сексуальної взаємодії; (д) акт ексгібіціонізму з мастурбаторним компонентом і реакцією емоційного пригнічення, болісного реагування жертви.

2. Візуалізація статевих органів у взаємодії.

3. Введення різних предметів та частин тіла в жіночі статеві шляхи, в анальний отвір жінок і чоловіків.

4. Груповий характер сексуальних дій [5, с. 65-66].

Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі в Особливій частині Рекомендацій щодо визначення ознак віднесення друкваної, аудіовізуальної, електронної та інших продукцій, а також переданих та отриманих по комунікаційними лініями повідомлень та матеріалів до продукції порнографічного характеру визнала, що критеріями порнографії є: 1) натуралістична, самоцільна демонстрація статевих органів, природного та протиприродного статевого акту (повністю або частково введеного статевого члена в піхву, в ротovu порожнину, анус, між грудних залоз, проміжність, між притиснутих стегон, під пахву, захоплення долонею руки (рук), в контакті з іншими частинами тіла тощо), сексуальних та сексуально-генітальних дій, у тому числі з використанням будь-яких предметів, з фізіологічними та анатомічними подробицями; 2) демонстрація деталізації та смакування акту статевого насильства, в яких присутня візуальна взаємодія геніталій, демонстрація статевих органів, плумління над статевими органами; 3) зображення (демонстрація) сексуальних девіацій: статевого акту групи осіб з повною або фрагментарною, частковою, неакцентованою демонстрацією взаємодії геніталій, сексу людини (людей) із твариною (тваринами) тощо; зображення (демонстрація) сексуальних дій садистичної, мазохістської або садомазохістської спрямованості, в тому числі з використанням допоміжних предметів і пристроїв (наручників, нашійників, кляпів, масок, ланцюгів, затисків, дротів, мотузок, гарячих речовин тощо), введенням у статеві шляхи та пряму кишку сторонніх предметів, медичних інструментів; зображення (демонстрація) статевих актів з особами, які мають явні ознаки інвалідності, вад і аномалій розвитку, явно страждають на соматичні та (або) психічні захворювання; зображення (де-

монстрація) у близькому ракурсі орально-генітальних та орально-анальних контактів (феліяції, кунілінгусу, римінгу); зображення (демонстрація) статевих актів з використанням продукції сексуального характеру; зображення (демонстрація) маструбаторних дій тощо; 4) зображення, демонстрація або опис процесу розбещення дітей; 5) створення порнографії за участю дітей (дитячої порнографії): (а) використання дітей або образу дітей у створенні будь-якої продукції сексуального чи еротичного характеру; (б) зображення (демонстрація) напівоголених, оголених дітей (або таких осіб, що типізовані як діти) в еротичному контексті; (в) самоцільна демонстрація (або часткова демонстрація) статевих органів дітьми (або таких осіб, що типізовані як діти); (г) зображення (демонстрація) будь-яких сексуальних дій з дітьми (або таких осіб, що типізовані як діти) або імітації таких дій; (д) зображення (демонстрація) будь-яких сексуальних дій за участю дітей (або таких осіб, що типізовані як діти) або імітації таких дій; (е) зображення (демонстрація) будь-яких сексуальних дій дітей з продукцією сексуального характеру та іншими предметам, які використовуються з метою сексуального збудження або для сексуального задоволення; б) персонажі діють як знеособлені представники статі, не мають характеру й особистості, які замінені статевим темпераментом, зведені до зовнішності та/або грубо типізовані; 7) відсутність художньої цінності та/або наукової, та/або учбової цілі створення матеріалів; 8) візуальне зображення та/або самоцільний текстовий (мовний та/або письмовий) опис статевих органів, та/або статевих актів, та/або їх імітації, у тому числі з використанням будь-яких предметів, у друкованих виданнях або об'ємних зображень з будь-якого матеріалу, що не мають художньої цінності, та/або наукової, та/або учбової цілі [6]. При цьому Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі зазначає, що Матеріал, який досліджується не повинен відповідати усім критеріям одразу, але повинен відповідати більш ніж одному.

Таким чином, наведені критерії визначення предметів порнографічного характеру сприятимуть єдності в підходах щодо надання кримінально-правової оцінки діяння, пов'язаного з ввезенням, виготовленням, збутом і розповсюдженням порнографічних предметів, а саме правильній та чіткій кваліфікації злочину, передбаченого ст. 301 КК і відмежуванню цього злочину від суміжних складів.

Використана література:

1. Офіційний вісник України від 09.01.2004. – 2003 р., № 52.
2. Дьяченко А., Цымбал Е. Подходы к регламентации нормативного определения порнографии [Текст] / А. Дьяченко, Е. Цымбал // Уголовное право. – М.: Интел-Синтез, 2004. – № 4. – С. 101-102.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т [Текст] / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: "Укр. енцикл.", 1998. – Т. 6: Т – Я, 2004. – 768 с.
4. Куликов В.М. Предмет как орудие преступления, предусмотренный статьей 242 УК РФ [Текст] / В.М. Куликов В.М. // Российский следователь. – 2005. – № 2. – С. 12-15.
5. Шерстюк В.М., Лук'яненко В.В. Судово-експертне забезпечення протидії обігу продукції, яка негативно впливає на суспільну мораль [Текст] / В.М. Шерстюк, В.В. Лук'яненко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 1999. – 2005. – № 3. – С. 61-66.
6. Рекомендації щодо визначення ознак віднесення друкованої, аудіовізуальної, електронної та іншої продукції, а також переданих та отриманих по комунікаційних лініях повідомлень та матеріалів до продукції порнографічного характеру [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.moral.gov.ua/documents/39/>.

Р.І. Мельник

доцент кафедри кримінального процесу та правосуддя,
кандидат юридичних наук
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

**РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ В СЛІДЧИЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і відповідні протоколи до неї дали змогу запровадити унікальну й дієву систему контролю за виконанням державами-учасницями закріплених у цих документах стандартів у галузі прав людини – Європейський суд з прав людини (далі Суд).

Ефективність роботи механізму судового захисту, запровадженого Конвенцією, гарантується тим, що держави-учасниці визнають обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх

питаннях, які стосуються тлумачення і застосування Європейської конвенції з прав людини. А завдяки усталеному прецедентному праву Суду Конвенція стала динамічним та потужним інструментом відповідей на нові виклики правам і свободам людини, а також просування верховенства права і демократії у Європі.

Парламентська Асамблея Ради Європи, ухвалюючи 26 вересня 1995 р. позитивний висновок щодо заявки України на вступ до Ради Європи (Висновок ПАРЄ №190 (1995)), зазначила, що Україна поділяє зобов'язання, які покладаються на членів РЄ, та визнає обов'язковість рішень Європейського суду з прав людини. Ратифікувавши Європейську конвенцію з прав людини, Україна визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини для правової системи нашої країни. А з 11 вересня 1997 р., тобто з дня набуття чинності Європейською конвенцією з прав людини для України, громадяни нашої держави здобули право звертатися до Суду.

Протягом 1997-2009 рр. на розгляд суддів Європейського суду з прав людини надійшло 27 тис. заяв проти України, проте 16 тис. 224 заяви визнані неприйнятними або викреслені з реєстру справ. Станом на 30 вересня 2010 р. із загальної кількості 139 тис. 700 нерозглянутих заяв, які перебували безпосередньо на розгляді суддів Європейського суду, 10 тис. 850 заяв (7,8%) подані проти України. Це - четверте місце після Росії (38 тис. 850 - 27,8%), Туреччини (16 тис. 300 - 11,7%) та Румунії (12 тис. 400 - 8,9%).

На 1 жовтня 2010 р. Судом загалом ухвалено 662 рішення по суті стосовно України. Лише у чотирьох з них Суд встановив відсутність порушення Конвенції повністю (у низці рішень встановлено відсутність порушення частково). При цьому Судом констатовано 567 порушень нашою державою ст.6 "Право на справедливий судовий розгляд" Конвенції, з яких 365 стосувалися невиконання або надмірної тривалості виконання рішень національних судів (найбільш гостра проблема), 114 - надмірної тривалості розгляду судами цивільних справ, 40 - порушення розумного строку провадження у кримінальних справах, 30 - процесуальних порушень з боку українських судів.

На виконання рішень Європейського суду з прав людини із Державного бюджету України було сплачено у 2009 році - 7 939 067,82 грн.; у 2010 році - 29 174 853,54 грн. Станом на 10 березня 2011 року на виконання рішень Європейського суду з прав людини було сплачено 168 965,15 грн.

У зв'язку з закріпленням у Законі України від 23.02.2006 р. "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з

прав людини" норми, згідно з якою практика Суду визнається джерелом права в Україні (ст. 17) актуалізується питання щодо перспектив та форм використання рішень Суду у процесі правозастосовної діяльності органів кримінальної юстиції і, зокрема, органів досудового розслідування. Разом з тим визначення можливих форм реалізації правових позицій Європейського суду з прав людини у сфері практичної юриспруденції є досить проблемним через особливу юридичну природу рішень Суду як наднаціонального юрисдикційного органу, що має виключне право тлумачити та застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод.

Дослідники прецедентної практики Суду у своїй більшості сходяться на тому, що його рішення є юридичними актами, які мають подвійну юридичну природу: правозастосовну та правоінтерпретаційну. З точки зору загальної теорії права рішення Суду справді є правозастосовними актами, які, однак, поєднують у собі й певні властивості актів правоінтерпретаційних. Це пов'язано з тим, що у процесі здійснення правозастосовної діяльності (котра, як відомо, охоплює низку стадій, включаючи і тлумачення тексту нормативно-правового припису) відбувається операція з тлумачення відповідної норми Конвенції у зв'язку з її застосуванням до конкретної життєвої ситуації. Тоді ж коли акт застосування отримує письмову юридичну форму вираження, у ньому нерідко формалізуються і правила розуміння змісту відповідної норми Конвенції, тобто ті роз'яснення Суду, які набувають юридичної сили акта застосування цієї норми.

Видається, що з точки зору правозастосування рішення Суду мають завжди персоніфікований характер, адресуючись певній фізичній або юридичній особі – заявнику та державі – відповідачу. При цьому вони регулюють лише конкретні випадки суспільного життя, а тому їх юридична чинність вичерпується фактом реалізації індивідуального припису. Отже, єдиною можливою формою реалізації правового припису, що міститься в правозастосовному рішенні Суду, є справедлива сатисфакція з боку держави на користь позивача.

З іншого боку, маючи правотлумачний (інтерпретаційно-правовий) характер, рішення Суду спрямовані на підвищення точності й визначеності правових положень Конвенції. У ході тлумачення Суд не створює нових, не змінює і не скасовує чинних норм права, зазвичай він використовує загальні формулювання і зазначає, що те чи інше право, яке буквально не записане у тексті Конвенції, впли-

ває з певної норми у світлі її цілей або ж роз'яснює ознаки певного поняття, яке міститься у конвенційній нормі. З огляду на це, особливість правових позицій Суду як результату офіційного тлумачення норм Конвенції, полягає у трансформації абстрактного змісту норм, що інтерпретуються у конкретні праворегулятивні приписи.

Посвідання в рішенні Суду ознак правозастосовного та правотлумачного юридичного акту утворює такий правовий феномен, як правоконкретизаційний прецедент у якому через персоніфікацію відповідних велінь конкретизуються норми Конвенції і який, містячи правові позиції, що мають певну цінність для усіх суб'єктів суспільних відносин і є обов'язковими для самого Суду, має праворегулятивний характер для держав - учасниць Конвенції.

Визначивши, що прецеденті рішення Суду містять правові позиції щодо розуміння певних положень Конвенції, слід наголосити на тому, що правова позиція Суду є своєрідним взірцем праворозуміння та орієнтиром правозастосування для суб'єктів публічно-правових відносин незалежно від того чи виступає предметом судового розгляду національне законодавство, адже оцінка відповідних правових ситуацій відбувається через призму міжнародно-правових стандартів дотримання прав людини та основоположних свобод, закладених у нормах Конвенції. Разом з тим, правові позиції Суду, які сформульовано у рішеннях щодо України не тільки наочно віддзеркалюють реальний стан справ у вітчизняному правозастосуванні, але й містять досить чіткі критерії законності діяльності національних органів влади.

З урахуванням викладеного, можливими формами реалізації правових позицій Європейського суду з прав людини в слідчий діяльності органів внутрішніх справ є:

По-перше, проведення самоаналізу з метою визначення невідповідності слідчої практики вимогам Конвенції та правовим позиціям Європейського суду з прав людини.

По-друге, узгодження доказово-пізнавальної, а також правообмежувальної діяльності слідчих підрозділів з вимогами Конвенції та правовими позиціями Європейського суду з прав людини.

По-третє, підвищення рівня професійної майстерності співробітників слідчих підрозділів ОВС за рахунок дотримання вимог Конвенції (конкретизованих у рішеннях Європейського суду) щодо забезпечення прав людини у сфері кримінального судочинства.

Д.О. Калмыков

здобувач кафедри кримінального права,
начальник юридичного відділу Асоціації "Арбітраж"
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

ЕКСПЛУАТАЦІЯ ДІТЕЙ, ЩО СПРИЧИНИЛА ІСТОТНУ ШКОДУ ФІЗИЧНОМУ РОЗВИТКУ ДИТИНИ

У кримінально-правовій літературі аналізу експлуатації дітей, що спричинила істотну шкоду фізичному розвитку дитини (ч. 2 ст. 150 КК України) не присвячувалось окремих досліджень, хоча деякі ознаки цього складу злочину розглядалися у дисертаційному дослідженні І.М. Доляновської та на сторінках науково-практичних коментарів і підручників з кримінального права (зокрема В.І. Борисовим, Т.В. Варфоломєєвою, О.М. Омельчуком, М.І. Хавронюком, С.Д. Шапченком).

Разом із тим, наразі існує низка проблем, пов'язаних із встановленням змісту кваліфікуючої ознаки, за допомогою якої сконструйовано розглядуваний вид експлуатації дітей, зовнішніх форм прояву істотної шкоди фізичному розвитку дитини, психічного ставлення винного до таких наслідків, техніки законодавчої регламентації цього складу у ч. 2 ст. 150 КК України тощо.

З огляду на викладене, вважаємо за доцільне у межах цієї статті: 1) встановити зміст діяння "експлуатація дітей, що спричинила істотну шкоду фізичному розвитку дитини"; 2) розглянути форми прояву істотної шкоди фізичному розвитку дитини; 3) проаналізувати техніку його регламентації у ч. 2 ст. 150 КК України; 4) виробити пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства.

Згідно з найбільш поширеною в науці думкою, фізичний розвиток – це комплекс морфологічних і функціональних ознак (властивостей) організму людини¹. При цьому до морфологічних (від грецького *morphe* –

¹ Большая медицинская энциклопедия : в 30 т. / Главн. ред. Б. В. Петровский. – [3-е изд.]. – М. : Советская энциклопедия, 1985. – Т. 26. – С. 316. Гребняк М. П. Оцінка фізичного розвитку в системі соціально-гігієнічного моніторингу здоров'я дитячого населення (методичні рекомендації) / [М. П. Гребняк, С. А. Шудро, В. В. Ніколаєнко та ін.]. – К. : Друкар, 2007. – С. 5. Завадяч В. М. Рівень фізичного розвитку – показник здоров'я дітей і підлітків / В. М. Завадяч. – Луганськ : Знання, 2003. – С. 10. Васкес Э. Медико-социальные аспекты здоровья населения : учебное пособие / Э. Васкес, Д. Кресный. – К. : Издательство Европейского университета, 2003. – С. 327. Апанасенко Г. Л. Медична валеологія / Г. Л. Апанасенко, Л. О. Попова. – К. : Здоров'я, 1998. – С. 104-105.

форма) ознак відносять довжину всього тіла людини (зріст), окремих його частин (плеча, передпліччя, стопи, гомілки, стегна тощо), масу тіла, поставу, розмір грудної клітини, голови, тулуба та їх форму. Під функціональними (від латинського *functio* - виконання, здійснення) ознаками людини розуміють життєву місткість легень, максимальне споживання кисню, тонус м'язів, розвиток мускулатури та підшкірного жирового шару, силу, витривалість, швидкість, гнучкість, спритність тощо.

Щоправда, у медичній літературі уточнюється, що наведене визначення повною мірою може бути застосоване лише для характеристики фізичного розвитку дорослих осіб, організму яких не притаманний активний ріст та розвиток¹. Це пояснюється тим, що в наведеному визначенні фізичний розвиток розглядається як певний морфофункціональний *стан* організму людини в момент проведення вимірювань. Оцінка цього стану як у дорослих, так і дітей має істотне значення, адже дозволяє зробити висновок про запас фізичних сил людини, її витривалість, швидкість, гнучкість, працездатність тощо². Утім, науковці звертають увагу, що фізичний розвиток дитини цікавить медицину не стільки як її морфофункціональний *стан*, скільки як *процес* становлення та зміни морфологічних і функціональних властивостей її організму протягом життя³. Системний аналіз саме цього процесу дозволяє медикам робити не узагальнені, а досить конкретні висновки про біологічні, фізіологічні та психологічні функції організму дитини, тобто про стан її здоров'я.

Не вдаючись до опису всієї специфіки цієї тематики зазначимо, що проведений нами аналіз наукової літератури дозволив дійти висновку, що в медицині фізичний розвиток дитини розглядається у двох аспектах: як процес становлення та зміни морфологічних і фун-

¹ Большая медицинская энциклопедия : в 30 т. / Главн. ред. Б. В. Петровский. - [3-е изд.]. - М. : Советская энциклопедия, 1985. - Т. 26. - С. 316-317. Апанасенко Г. Л. Медична валеологія / Г. Л. Апанасенко, Л. О. Попова. - К. : Здоров'я, 1998. - С. 104-105.

² Васкес Э. Медико-социальные аспекты здоровья населения : учебное пособие / Э. Васкес, Д. Кресный. - К. : Издательство Европейского университета, 2003. - С. 327-329. Лошицька Т. Особливості фізичного розвитку юнаків призовного віку / Т. Лошицька // Педагогіка, психологія та медико-біологічні проблеми фізичного виховання і спорту. - 2005. - № 6. - С. 34-40.

³ Апанасенко Г. Л. Медична валеологія / Г. Л. Апанасенко, Л. О. Попова. - К. : Здоров'я, 1998. - С. 104-105.

кціональних властивостей її організму протягом життя та як морфофункціональний стан цієї дитини у конкретний момент часу¹.

Забезпечення нормального процесу становлення та зміни морфологічних і функціональних властивостей організму дитини, а також належного морфофункціонального стану її організму є одним із завдань вітчизняної медицини, а отже лише в такому "комбінованому" розумінні фізичний розвиток може бути об'єктом кримінально-правової охорони в розглядуваному виді експлуатації дітей. До того ж слід мати на увазі, що в дитячому віці одні (їх переважна більшість) морфофункціональні властивості організму людини знаходяться в процесі становлення та зміни (адже є результатом процесів росту та розвитку), а інші вже знаходяться у певному стані (наприклад, форма хребта людини повністю формується до 12-14 років і надалі у здорової людини є незмінною), однак усі ці властивості потребують правової охорони.

Враховуючи викладене, вважаємо, що в ст. 150 КК України під фізичним розвитком дитини слід розуміти *процес становлення та зміни морфологічних і функціональних властивостей організму дитини протягом життя, а також її морфофункціональний стан у конкретний момент часу*.

Медики звертають увагу, що фізичний розвиток дитини тісно пов'язаний з її здоров'ям, адже саме він (фізичний розвиток) є одним з найголовніших прямих показників здоров'я як окремої дитини, так і дитячого населення в цілому². Зокрема, Всесвітня Організація Охорони Здоров'я визначає фізичний розвиток дитини як сумарний індикатор стану здоров'я окремої дитини та популяції³. Фізичний роз-

¹ Васкес Э. Медико-социальные аспекты здоровья населения : учебное пособие / Э. Васкес, Д. Кресный. - К. : Издательство Европейского университета, 2003. - С. 327. Лошидька Т. Особливості фізичного розвитку юнаків призовного віку / Т. Лошидька // Педагогіка, психологія та медико-біологічні проблеми фізичного виховання і спорту. - 2005. - № 6. - С. 34-40.

² Гребняк М. П. Оцінка фізичного розвитку в системі соціально-гігієнічного моніторингу здоров'я дитячого населення (методичні рекомендації) / [М. П. Гребняк, С. А. Шудро, В. В. Ніколаєнко та ін.]. - К. : Друкар, 2007. - С. 4-5. Завадич В. М. Рівень фізичного розвитку - показник здоров'я дітей і підлітків / В. М. Завадич. - Луганськ : Знання, 2003. - С. 4-22. Психологія здоров'я : учебник для вузов / Под ред. Г. С. Никифорова. - СПб. : Питер, 2003. - С. 71.

³ Клінічний протокол медичного догляду за здоровою дитиною віком до 3 років : затверджений наказом МОЗ від 20 березня 2008 року № 149 / Міністерство охорони здоров'я України // Офіційний сайт Міністерства охорони здоров'я України. Нормативно-правова база. - Режим доступу : <http://www.moz.gov.ua/ua/main/docs/?docID=9688>.

виток, як зазначається у спеціалізованому медичному виданні, є інтегральним (комплексним) показником здоров'я дітей, який відображає вплив на нього зовнішнього середовища та соціально-економічних особливостей умов життя¹.

Науковці одностайні й у тому, що фізичний розвиток дитини зумовлюється біологічними, фізіологічними і психологічними функціями її організму, а отже є зовнішнім відображенням стану здоров'я². Тобто, лише порушення стану здоров'я дитини (яке може бути наслідком впливу зовнішніх чинників, спадковості, особливостей внутрішньоутробного розвитку, природно-кліматичних чи соціально-економічних факторів тощо) може призвести до негативних відхилень у її фізичному розвитку.

Із цього випливає, що *експлуатація, як один із зовнішніх чинників, може завдати шкоду фізичному розвитку дитини лише тоді, коли вона попередньо завдала шкоду її здоров'ю*. Механізм спричинення такої шкоди можна зобразити наступним чином: *експлуатація дитини → шкода здоров'ю дитини → шкода фізичному розвитку дитини*. Іншими словами, *шкода фізичному розвитку дитини є похідним наслідком від шкоди здоров'ю дитини*.

Виходячи ж з того, що спричинення шкоди здоров'ю дитини внаслідок її експлуатації є завжди необережним³, то й *завдання шкоди фізичному розвитку дитини від цього діяння може бути лише необережним*.

Однак залишається без відповіді найголовніше питання: яка ж необережна шкода фізичному розвитку дитини є істотною?

Відповісти на це питання за допомогою аналізу норм КК України, які в загальному вигляді передбачають кримінальну відповідальність за необережне спричинення шкоди фізичному розвит-

¹ Гребняк М. П. Оцінка фізичного розвитку в системі соціально-гігієнічного моніторингу здоров'я дитячого населення (методичні рекомендації) / [М. П. Гребняк, С. А. Шудро, В. В. Ніколаєнко та ін.]. - К. : Друкар, 2007. - С. 5.

² Завадич В. М. Рівень фізичного розвитку - показник здоров'я дітей і підлітків / В. М. Завадич. - Луганськ : Знання, 2003. - С. 4-22. Гребняк М. П. Оцінка фізичного розвитку в системі соціально-гігієнічного моніторингу здоров'я дитячого населення (методичні рекомендації) / [М. П. Гребняк, С. А. Шудро, В. В. Ніколаєнко та ін.]. - К. : Друкар, 2007. - С. 4-5. Психологія здоров'я : учебник для вузів / Под ред. Г. С. Никифорова. - СПб. : Питер, 2003. - С. 71.

³ Калмиків Д. О. Експлуатація дітей, що спричинила істотну шкоду здоров'ю дитини / Д. О. Калмиків // Форум права. - 2010. - № 3. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/index.htm>

ку особи, нажаль, неможливо, адже таких норм не існує. Більше того, чинний КК України взагалі не передбачає жодного складу злочину, який би мав своїм основним безпосереднім об'єктом фізичний розвиток людини.

Виходить, що обов'язок тлумачення змісту істотної шкоди фізичному розвитку дитини законодавець повністю переклав на плечі правозастосовних органів, адже сформулював розглядувану ознаку за допомогою поняття, яке має, так би мовити, "гіпероціночний" характер.

Загальний аналіз кримінально-правової літератури дозволяє стверджувати, що вживання у ч. 2 ст. 150 КК України оціночного поняття "істотна шкода фізичному розвитку дитини" суттєво ускладнює розуміння змісту цього наслідку. Так, І.Г. Поплавський і В.О. Корнієнко під цим наслідком розуміють ненормальний фізичний розвиток дитини¹. С.Д. Шапченко вважає, що істотна шкода фізичному розвитку дитини наявна тоді, коли дитина значно відстала у своєму розвитку від своїх ровесників². На думку Т.В. Варфоломеевої, істотною шкодою для фізичного розвитку є його суттєве гальмування³. З позиції В.І. Борисова та М.І. Хавронюка така шкода може полягати у суттєвому гальмуванні або припиненні фізичного розвитку⁴. І.М. Доляновська під істотною шкодою для фізичного розвитку дитини внаслідок її експлуатації вважає "спричинення шкоди тим перетворенням в

¹ Уголовный кодекс Украины : научно-практический комментарий / [А. П. Бабий, Т. А. Гончар, А. В. Загиа и др.]; под ред. Е. Л. Стрельцова. - Х. : Одиссей, 2005. - С. 302. Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / [А. П. Бабій, І. С. Доброход, Ю. А. Кармазін та ін.]; за ред. Є.Л. Стрельцова. Х. : Одиссей, 2009. - С. 59.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін.]; за ред. С. С. Яценка. - [4-те вид. переробл. та допов.]. - К. : А.С.К., 2006. - С. 284.

³ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Вантисhev та ін.]; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. - [2-ге вид. переробл. та допов.]. - К. : Дакор, 2008. - С. 357.

⁴ Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.]; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. - [3-є вид. переробл. і допов.]. - Х. : Одиссей, 2007. - С. 421. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. - [6-те вид. переробл. і допов.]. - К. : Юридична думка, 2009. - С. 361.

організмі дитини від її народження, а саме росту, розвитку внутрішніх органів, формуванню особистості, які є запорукою її нормального фізичного розвитку"¹.

Як бачимо, зміст розглядуваного наслідку кожен криміналіст розкриває, виходячи з власного уявлення про істотність шкоди для фізичного розвитку дитини. Ці уявлення, як показує аналіз кримінально-правової літератури, у вітчизняних науковців суттєво відрізняються одне від одного. Цілком вірогідно, що така ситуація матиме місце і на практиці, що призведе до різного застосування одних і тих же приписів кримінального закону, а це, як відомо, порушує вимоги статей 21, 24, 129 Конституції України щодо рівності всіх громадян перед законом і судом.

Розмірковуючи над тим, яка шкода фізичному розвитку дитини є істотною, хотілося б ще раз звернути увагу на те, що в реальній дійсності фізичний розвиток дитини та її здоров'я знаходяться у нерозривному взаємозв'язку між собою та не можуть існувати окремо. Стан здоров'я дитини зумовлює її фізичний розвиток, а фізичний розвиток (зокрема функціональні властивості організму) певною мірою є частиною здоров'я дитини.

З нашої точки зору, такий ступінь взаємозв'язку між здоров'ям дитини та її фізичним розвитком дозволяє сформулювати наступне правило: якщо шкода фізичному розвитку дитини спричинена незначними (неістотними) порушеннями стану її здоров'я, то ця шкода є неістотною, а якщо шкода фізичному розвитку дитини є результатом істотного порушення стану її здоров'я – істотною.

Розглядаючи ж експлуатацію, що спричинила істотну шкоду здоров'ю дитини, ми встановили, що під нею слід розуміти завдання з необережності тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження².

На підставі викладеного доходимо висновку, що під експлуатацією, що спричинила істотну шкоду для фізичного розвитку дитини, слід *розуміти експлуатацію дитини, яка спричинила потерпілому з необ-*

¹ Доляновська І. М. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Доляновська Інна Миколаївна. – К., 2008. – С. 140.

² Калмиков Д. О. Експлуатація дітей, що спричинила істотну шкоду здоров'ю дитини / Д. О. Калмиков // Форум права. – 2010. – № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/index.htm>

ережності тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, в результаті якого було порушено нормальний процес становлення та зміни морфологічних чи функціональних властивостей організму дитини або належний морфофункціональний стан цієї дитини¹.

Комплексний аналіз наведеної дефініції дозволяє стверджувати, що шкода фізичному розвитку дитини може мати три форми прояву:

1) *зміна морфологічних або функціональних властивостей організму дитини, які мають бути в певному стані* (наприклад, внаслідок підймання та перенесення важких предметів у дитини виник сколіоз або правильна постава змінилася на сутулувату);

2) *зміна (гальмування, прискорення, зміна позитивної динаміки на негативну чи навпаки) нормального процесу становлення та зміни морфологічних або функціональних властивостей організму дитини* (наприклад, внаслідок травми під час виконання роботи у дитини виникла пухлина гіпофізу, яка, в свою чергу, призвела до надмірного вироблення соматотропіну, а отже й прискорення росту кінцівок та тулуба дитини – гігантизму);

3) *зупинення нормального процесу становлення та зміни морфологічних або функціональних властивостей організму дитини* (наприклад, експлуатація призвела до тривалої зупинки збільшення зросту дитини).

Слід мати на увазі, що йдеться не про будь-які зміни морфологічних або функціональних властивостей організму дитини, а лише про ті, які є свідченням відхилення фізичного розвитку дитини від існуючих норм (стандартів). Зокрема, норми фізичного розвитку дітей раннього віку (від народження до трьох років) розроблено Всесвітньою Організацією Охорони Здоров'я у 2006 році та рекомендовано як міжнародний стандарт фізичного розвитку дітей раннього віку в усіх країнах незалежно від етнічної належності, соціально-економічного статусу та виду харчування². Саме ці норми було використано

¹ Звичайно, викладений у цій дефініції підхід щодо розуміння істотної шкоди фізичному розвитку дитини не є універсальним, однак у нашому випадку він дозволяє: а) врахувати думку законодавця, б) розкрити зміст оціночного поняття за допомогою формально-визначених категорій, в) не порушувати існуючий взаємозв'язок між здоров'ям дитини та її фізичним розвитком.

² Клінічний протокол медичного догляду за здоровою дитиною віком до 3 років : затверджений наказом МОЗ від 20 березня 2008 року № 149 / Міністерство охорони здоров'я України // Офіційний сайт Міністерства охорони здоров'я України. Нормативно-правова база. - Режим доступу : <http://www.moz.gov.ua/ua/main/docs/?docID=9688>.

но Міністерством охорони здоров'я України під час розробки Клінічного протоколу медичного догляду за здоровою дитиною віком до 3 років відповідно до якого в Україні відбувається оцінка фізичного розвитку зазначеної вікової категорії дітей. Оцінка фізичного розвитку українських дітей у віці від трьох до вісімнадцяти років має проводитися шляхом порівняння морфологічних і функціональних властивостей організму дитини з регіональними стандартами фізичного розвитку хлопців та дівчат, розроблених для різних кліматичних і екологічних регіонів України¹.

Таке порівняння може відбуватися з використанням різних методик (за допомогою шкал регресії, центильного методу, методу сигмальних відхилень, комплексного методу тощо), кожна з яких, як зазначається в літературі, має як сильні, так і слабкі сторони².

Цілком очевидно, що для правильного вирішення питань, пов'язаних зі шкодою фізичному розвитку дитини, вкрай необхідними є спеціальні знання у цій сфері. Тому вважаємо, що для встановлення відхилень фізичного розвитку дитини від існуючих норм, а також причинно-наслідкового зв'язку між виконуваною дитиною роботою та цими наслідками слід призначати судово-медичну експертизу.

Торкаючись окремих аспектів техніки регламентації розглядуваного кваліфікованого складу злочину, хотілося б зазначити, що, формулюючи наслідок як "істотна шкода фізичному розвитку дитини", законодавець порушив низку правил законодавчої техніки.

По-перше, істотна шкода фізичному розвитку дитини є похідним наслідком від істотної шкоди її здоров'ю, яка передбачена у цю-

¹ Про розробку регіональних стандартів фізичного розвитку дітей : наказ МОЗ від 25 грудня 1998 року № 368 / Міністерство охорони здоров'я України // Офіційний сайт Міністерства охорони здоров'я України. Нормативно-правова база. – Режим доступу : <http://www.moz.gov.ua/ua/main/docs/?docID=11088>.

² Гребняк М. П. Оцінка фізичного розвитку в системі соціально-гігієнічного моніторингу здоров'я дитячого населення (методичні рекомендації) / [М. П. Гребняк, С. А. Шудро, В. В. Ніколаско та ін.]. – К. : Друкар, 2007. – С. 11-26. Завадич В. М. Рівень фізичного розвитку – показник здоров'я дітей і підлітків / В. М. Завадич. – Луганськ : Знання, 2003. – С. 11-37. Прахин Е. И. Характеристика методов оценки физического развития детей / Е. И. Прахин, В. Л. Грицинская // Педиатрия. – 2004. – № 2. – С. 60-62. Ланда Б. Х. Методика комплексной оценки физического развития и физической подготовленности : учебное пособие / Б. Х. Ланда. – М. : Советский спорт, 2004. – С. 17-40.

му ж кваліфікованому складі злочину як альтернативний наслідок. Оскільки ж законодавець передбачив обидва ці наслідки у ч. 2 ст. 150 КК України, слід визнати, що зазначений похідний наслідок не впливає ні на ступінь суспільної небезпечності вчиненого, ні на кваліфікацію скоєного. Його наявність, як свідчить аналіз кримінально-правової літератури, лише ускладнює розуміння і без того непростой конструкції цього кваліфікованого складу експлуатації дітей. Крім того, закріплення у ч. 2 ст. 150 КК України альтернативного наслідку "істотна шкода фізичному розвитку дитини" не відповідає вимогам до логіки і стилю закону (зокрема, логічної єдності, максимальної економічності та компактності законодавчих формулювань), а також вимогам до мови закону (зокрема, ясності, доступності, зрозумілості).

По-друге, у досліджуваному кваліфікованому складі злочину фізичний розвиток дитини виступає додатковим альтернативним об'єктом, хоча у жодному іншому складі злочину, передбаченого КК України, ця цінність не є основним безпосереднім об'єктом. На нашу думку, така ситуація є абсурдною, адже додатковим об'єктом злочину не може бути та цінність, яка не перебуває під охороною кримінального закону як основний безпосередній об'єкт, що однозначно впливає з положень статей 1 і 11 КК України.

По-третє, розглядуваний альтернативний наслідок від експлуатації дітей сформульовано як оціночне поняття, яке у кримінально-правовій літературі тлумачиться суттєво по-різному. Тобто, законодавець не приділив належної уваги тим вимогам до стилю закону, які стосуються точності та визначеності юридичних термінів та формулювань.

Крім того, як показує аналіз емпіричного матеріалу, спричинення істотної шкоди фізичному розвитку дитини не є розповсюдженим наслідком експлуатації дітей. Так, у жодній з проаналізованих нами кримінальних справ не було встановлено факту спричинення істотної шкоди фізичному розвитку дитини.

Враховуючи викладені недоліки, вважаємо, що закріплення в ч. 2 ст. 150 КК України альтернативного наслідку "істотна шкода фізичному розвитку дитини" є зайвим, кримінологічно необґрунтованим і таким, що суперечить правилам законодавчої техніки побудови кваліфікованих складів злочину. У зв'язку з цим пропонуємо виключити з ч. 2 ст. 150 КК України слова "фізичного розвитку".

З М І С Т

Секція I ФІЛОСОФСЬКІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО І ПРАВОВОГО БУДІВНИЦТВА

Фріс П.Л., Савінова Н.А. Деякі питання впливу розвитку інформаційного суспільства на кримінально-правову політику.....	3
Костенко М.А. Юридические конструкции в аспекте доктринальных начал правовой политики	9
Кузнецов В.В. Визначення масових заворушень: порівняльно-правові аспекти	17
Кучук А.М. Методологія правознавства як фактор ефективного державотворення	25
Орловська Н.А. Про характер кримінально-правових санкцій в контексті постмодерну	32
Саенко С.И. Теория нормы административного права: от консерватизма к обновлению.....	40
Харитоновна О.В. Джерела кримінального права: історія вивчення та перспективи	44
Хаустова М.Г., Рубашенко М.А. Сутнісні ознаки зловживання правом (новий підхід)	52
Болсунова О.М. Юридична відповідальність: феноменологічний аспект	60
Вечерова Є.М. Кримінально-правовий вплив та кримінальна відповідальність: проблеми розмежування.....	68
Кафанова О.В. Генезис поглядів Є.М. Трубецького на державну владу.....	76
Коллер Ю.С. Фактори, що обумовлюють встановлення адміністративної відповідальності за порушення у сфері безпеки дорожнього руху.....	84
Мазур А.В. Правова природа відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень.....	88
Поліщук Г.Б. Категоріальні засади юридичної техніки кодифікаційних актів	97

Гусейнов Р.С. Філософсько-правовий аспект взаємодії релігії, політики та правосвідомості	104
Портянко Є.В. Щодо особливостей формування політичного лідерства на регіональному рівні України.....	111
Петросян В.Г. Особливості вирішення тактичних ситуацій у ході документування злочинної діяльності фіктивних суб'єктів господарювання	114
Кононова Л.М. Принципи свободи фізичної особи: аспекти його характеристики	121
Гребеньков Г.В. Конкретно-історичні виміри правових універсальї культури: діалектика традицій та новацій.....	132
Гладкіх В.Ю. Зміст, ознаки та поняття "зловживання правом": загальнотеоретичний аспект.....	146

Секція II ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Загурський О.Б. Кримінально-процесуальна політика в період Центральної Ради (березень 1917-квітень 1918 рр.).....	158
Закірова С.Г. Діяльність держави, органів місцевого управління та підприємців у сфері медичного обслуговування населення південно-східного регіону України (II пол. XIX - поч. XX ст.).....	164
Гнетнев М.К. Причетність до злочину у вітчизняному законодавстві: від Руської Правди до Уложення 1845 року.....	171
Оверчук С.В. Історія розвитку інституту підсудності на землях України в XIX-XX століттях	182
Буга М.А. Релігійне товариство як організаційно-правова форма релігійних об'єднань в УСРР в 1919-1920 рр.	190
Гавриш В.В. Історія становлення норми про кримінальну відповідальність за незакінчений злочин.....	198
Єреган А.Р. Вплив державотворення на розвиток системи покарання у Київській Русі.....	205
Колосова О.О. Організація соціальної політики щодо безробітних урядами УНР та Гетьманату (1917-1921 рр.)	211
Ткаченко О.О. Законодавча база столичинської аграрної реформи та її вплив на розвиток індивідуального землевпорядання в правовій реальності лівобережної України початку XX ст.	221
Левченкова О.Б. Європейські цінності і моральний клімат сучасного українського суспільства	228
Цимбалюк Ю.А. Правовий статус македонських земель в складі югославської федерації (1945-1991 гг.).....	239

Секція III
СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ:
УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ І ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД

Fernanda Brandro Lapa, Thalyta dos Santos. The Three Areas of the International Protection of Human Beings.....	244
Дерев'янюк Б.В. Щодо визначення шляхів оптимізації системи навчальних закладів на рівні окремих регіонів України	258
Амеліна А.С. Дотримання конституційних прав і свобод у кримінальному судочинстві.....	266
Большаков В.Н. Патентний пошук як інструмент правового регулювання інформаційної діяльності (моніторингу) по виявленню ефективних технічних рішень для запобігання протиправним проявам	270
Биков О.М. Юридичний зміст правовідносин у сфері реалізації права на свободу віросповідання в Україні.....	274
Мазур М.В. Проблеми дотримання прав і свобод людини в Україні в рішеннях Страсбурзького суду, прийнятих у 2008-2009 роках.....	284
Телефанко Б.М. Стан і тенденції рецидивної злочинності в Україні	323
Хараберюш І.Ф. Особливості використання спеціальної техніки в сучасних умовах органами внутрішніх справ.....	328
Кулинич Н.В. Поняття і сутність адміністративного провадження в системі адміністративного права	334
Меживой О.В. Стан довіри громадян оперативним підрозділам ОВС вимагає реформ.....	339
Назимко Є.С., Рибчинський М.М. "Страх переслідування" як елемент правового статусу біженця.....	347
Меркулов С.Н., Гераськіна Е.В. Оправдательный приговор суда.....	356
Нестор Н.В. Законодавчі перспективи розвитку інституту медіації.....	359
Пантюхіна С.О. Право людини на вільний вибір місця проживання та питання адміністративної відповідальності за проживання громадян без реєстрації місця проживання чи перебування.....	368
Парамонова О.С. До питання про суб'єкт злочину, передбаченого статтею 140 КК України	373
Почтовий М.М. Стратегічний розвиток правової держави в Україні.....	381

Сабінін В.О. Проблема незаконного накладення державним експертом з питань таємниць грифу "ДСК" на картографічні матеріали та крупномасштабні карти й плани.....	389
Звягінцева М.О. Механізм виконання актів Конституційного Суду України: деякі проблеми та перспективи удосконалення.....	394
Перепелиця С.А. Пріоритетні напрями реформування податкової системи в ракурсі становлення правової держави в Україні.....	403
Човган В.О. Аполітичність Конституційного Суду України.....	411
Шапор Л.П. Оптимальні шляхи подолання подвійного оподаткування та захист прав громадянина	416
Шевченко Д.М. Деякі проблеми забезпечення доступності правосуддя та права на правову допомогу в Україні.....	421
Кислий А.М. Сучасні аспекти кадрового забезпечення сприяння здійсненню оперативно-розшукової діяльності	423
Браусов А.М. Телесное повреждение или вред здоровью: к вопросу о терминологической определенности	431
Зозуля Є.В. До питань протидії економічній злочинності в Україні.....	440
Курілов Г.М. Тактика виявлення злочинів , пов'язаних з незаконним обігом товарів в Україні.....	452
Шелухин Н.Л. Размышления о подготовке оперативных сотрудников органов внутренних дел в ВУЗах системы Министерства внутренних дел.....	460
Степаненко В.В. Юридичні гарантії реалізації прав та законних інтересів заявників у реєстраційних провадженнях, що здійснюються підрозділами ДАІ.....	470
Лаврінченко О.В. Структура та зміст правового статусу суб'єкта трудового права: теоретичний аналіз наукової доктрини	480
Шведова Г.Л. Окремі питання розвитку та удосконалення антикорупційного законодавства в Україні	490
Байлов А.В. Щодо проблем визначення предмету ввезення, виготовлення, збуту та розповсюдження порнографії	496
Мельник Р.І. Реалізація правових позицій Європейського Суду з прав людини в слідчій діяльності органів внутрішніх справ	503
Калмиков Д.О. Експлуатація дітей, що спричинила істотну шкоду фізичному розвитку дитини.....	507

Наукове видання

ВІСНИК
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

**РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА
В СУЧАСНИХ УМОВАХ:
ДОСВІД, РЕАЛІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ**

Спеціальний випуск № 6

Друкується мовами оригіналу

Відповідальний за випуск *М.В. Мазур*
Технічні редактори *М.О. Михайлюк, О.В. Буцко*
Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва*

Здано до складання 25.01.2011.
Підписано до друку 29.06.2011.
Формат 60x84 1/16. Ум. друк. арк. 32,5.
Тираж 300 прим. Зам. № 50

Редакційно-видавниче відділення відділу організації наукової роботи
та редакційно-видавничої діяльності Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
Друкарня РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 2692 від 17.11.2006 р.