



**ВІСНИК**

**ЛДУВС**

імені Е.О. Дідоренка

**2'2009**

29 – 30 травня 2009 року  
відбулося чергове засідання постійно діючого семінару  
*'Методологічні проблеми теорії та практики  
оперативно-розшукової діяльності в сучасних умовах',*  
присвячене 90-річчю карного розшуку України  
та проблемам удосконалення його діяльності  
в сучасних умовах боротьби зі злочинністю.

У семінарі взяли участь науковці та практичні працівники з Луганської, Донецької, Кіровоградської, Дніпропетровської, Рівненської, Тернопільської, Харківської, Київської, Одеської, Запорізької, Херсонської, Сумської, Львівської, Закарпатської областей та Автономної Республіки Крим, а також із Ростовської та Волгоградської областей Російської Федерації. За матеріалами семінару готується до опублікування спеціальний випуск фахового науково-теоретичного журналу *'Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка'.*



# ВІСНИК

Луганського  
державного університету  
внутрішніх справ  
імені Е.О. Дідоренка

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 2

Луганськ  
2009



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

2

2009

## Редакційна колегія:

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

Для науковців та юристів-практиків.

Статті публікуються в авторській редакції.

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

© Луганський державний університет  
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2009

## ВИМОГИ

## ДО УВАГИ АВТОРІВ!

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

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

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

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

3. У заголовку статті вказується її назва, ім'я, по батькові та прізвище автора.

4. Стаття має включати мету, актуальність, анотації англійською та російською (українською) мовами, висновки, УДК.

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

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

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

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

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

При використанні літературних джерел треба вказувати:

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

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

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

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

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

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

2. Редакція має право робити скорочення й редакційні зміни.

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

4. Рукописи редакцією не повертаються.

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

Телефони для довідок: міський – 8 (0642) 35-11-57,  
внутрішній – 22-57.

**Редакційна колегія**

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

**О.Н. Атоян**

### **БРЕСТ-ЛИТОВСКИЙ МИРНЫЙ ДОГОВОР КАК КАТАЛИЗАТОР КРЕСТЬЯНСКОГО СОПРОТИВЛЕНИЯ**

Правосознание народа формируется под влиянием объективно и субъективно существующих противоречий, той правовой реальности, в которой оно пребывает. Источники сходятся в отнесении начала украинского крестьянского повстанчества к февралю-марту 1918 года. Поскольку разрозненное, имманентно консервативное и законопослушное (в основной массе) крестьянство просто так, без всякой причины не может одновременно по всей стране дружно взяться за оружие, необходимо обратиться к поводам и причинам.

Модная нынче этнократическая концепция о том, что в революционный период именно национальные власти лучше всех остальных знали, что нужно украинскому народу, и лучше других решали национальные и социальные проблемы, кажется сомнительной. Если бы это действительно было так, они наверняка получили бы народную поддержку и "победили бы всерьез и надолго", но факт остается фактом – этого не произошло. Конечно, любая теоретическая модель имеет право на существование, но научный историко-правовой анализ должен учитывать реальное историческое прошлое.

На завершающем этапе мировой войны разными сторонами велись сепаратные переговоры. 22 декабря 1917 г. в Брест на мирные переговоры с Центральными государствами прибыла большевистская делегация во главе с Троцким.

"В первые дни своего существования власти УНР пытались действовать самостоятельно, однако события оказались сильнее самых благоприятных побуждений слишком уж явственной была выгода для самостоятельной Украины от немедленного мира... Генеральный секретариат послал в

Брест для переговорів українську делегацію. Германці поступили дуже умно, тогач же признав її і начав вести с неї переговори, паралельно переговорам с Троцьким<sup>1</sup>. Українська делегація, в которую входили: М. Любинский, М. Полоз, А. Сердюк, М. Левитинский и С. Остапенко (экономический советник) прибыла в Брест 1 января 1918 г. 6 января начались переговоры. Австро-Венгрия отвергла требование украинской делегации о передаче Украине Галичины и Буковины. Она надеялась получить хлеб с Украины, кроме того, это осложнило бы ее отношения с Польшей<sup>2</sup>.

Австро-Венгрия требовала официального провозглашения независимой Украинской Народной Республики, чтобы подписать договор с самостоятельным правительством. Хочется обратить внимание на данный факт истории национальной государственности, поскольку он предшествует реальным шагам Центральной Рады. Это отчасти объясняет десятилетиями витавшее мнение, будто независимая Украина – немецкая выдумка.

Продолжение переговоров в Бресте требовало от национал-демократов быстрого самоопределения в вопросах внешней и внутренней политики. 20 января в переговорах был сделан перерыв на 10 дней, который украинская власть использовала для повышения статуса своего представительства, чтобы российские большевики не смогли решить принципиальных вопросов, касающихся Украины. Потребности переговорного процесса частично объясняют появление IV Универсала.

9 (н.с. 22) января 1918 г.<sup>3</sup> в Киеве на заседании Малой Рады обсуждался вопрос о независимости. А. Гольденвейзер пишет: "Мне пришлось присутствовать на заседании рады, на котором эта делегация делала свой первый доклад заседание было чрезвычайно характерным и интересным. Впрочем, речь шефа делегации и будущего украинского премьера Голубовича была по обыкновению бесцветна. Но большое оживление внес доклад Севрюка – совершенно еще молодого человека, чуть ли не студента, но при этом весьма неглупого и занимательного юноши. Он не без юмора рассказывал о препирательствах украинцев с большевистской делегацией. Наконец, третий делегат Левицкий, в простоте душевной никак не мог скрыть своего восторга по поводу выпавшей на его долю почетной миссии – представлять самостоятельную Украину на международной конференции"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Гольденвейзер А.А. Из Киевских воспоминаний // Революция на Украине. – С. 22.

<sup>2</sup> Дорошенко Д. История Украины 1917-1923. – Т. 1, Доба Центральной Рады. – Ужгород, 1932. – С. 296 – 300.

<sup>3</sup> В источниках даты принятия и провозглашения документов Центральной Рады разнятся. По свидетельству Д. Дорошенко заседания Малой Рады на которых обсуждался вопрос о независимости проходили с 22 по 25 января 1917 г., IV Универсал был провозглашен в ночь на 25 января 1917 г.

<sup>4</sup> Гольденвейзер А.А. Из Киевских воспоминаний // Революция на Украине. – С. 23.

На этом же заседании был провозглашен IV Универсал, в котором констатировалось, что четыре года войны обессилили страну и народ (на языке оригинала Украина называется "наш край"). Ситуация ухудшается: фабрики не производят товары, железные дороги разбиты, деньги падают в цене. Наступает голод. Растут банды дезертиров, грабителей и убийц, увеличивающие беспорядок и руину. Петроградское правительство Народных Комиссаров хочет установить свою власть над Украинской республикой, посылает войска, которые отбирают хлеб у крестьян, убивают невинных людей и сеют всюду анархию, убийства и преступления. Большевики мешают Центральной Раде как можно скорее установить мир и призывают к новой войне, называя ее "святой"<sup>1</sup>.

Чтобы ни российское правительство, ни никакое другое не чинило Украине препятствий в деле установления желаемого мира, и для того, чтобы повести свой край путем творческого труда, закрепления революции и нашей воли, мы, Украинская Центральная Рада *обещает* всех граждан Украины: "отныне Украинская Народная Республика становится самостоятельным, ни от никого независимым, свободным, суверенным Государством Украинского Народа. Со всеми соседними государствами, а именно: Россией, Польшей, Австрией, Румынией, Турцией и другими мы желаем жить в согласии и приязни, но никакая из них не может вмешиваться в жизнь самостоятельной Украинской Республики".

Далее говорилось, что власть по прежнему *будет* принадлежать только народу Украины, от имени которого сейчас правит Украинская Центральная Рада – представительство рабочего народа – крестьян, рабочих и солдат и её исполнительный орган, который отныне будет называться Советом Народных Министров. С этого дня правительству поручалось: "полностью самостоятельно" вести начатые уже мирные переговоры с соседними государствами и довести их до конца, не обращая внимания ни на никакие препятствия со стороны каких-нибудь других частей бывшей Российской империи, и установить согласие чтобы наш край начал свою жизнь в покое и мире. Относительно так называемых большевиков и "других напастников", которые грабят и разрушают наш край, то поручаем Правительству Украинской Народной Республики твердо и решительно взяться за борьбу с ними, а всех граждан нашей Республики призываем, чтобы они, не жалея своей жизни, оборонили благосостояние и волю нашего народа.

После объявления независимости на переговоры в Брест вернулись А. Севрюк и Н. Любинский. Н. Левитинский все время оставался там. Кроме российской и украинской делегаций, в Брест прибыла делегация

<sup>1</sup> Дорошенко Д. Указ. соч. – Т. 1. – С. 264 – 268; Грушевский М. Иллюстрир. История Украины. – С. 552 – 553.

от харьковского Народного секретариата – О. Медведев и В. Шахрай. Л. Троцкий заявил, что большая часть Украины подчиняется харьковскому Народному секретариату, влияние Центральной Рады уменьшилось, и предложил признать харьковский Народный секретариат настоящим украинским правительством. Украинская делегация такое заявление отвергла, настаивая на том что именно она выражает интересы УНР и ссылаясь на IV универсал.

В ночь с 8 на 9 февраля 1918 г.<sup>1</sup> в Брест-Литовске был подписан сепаратный мирный договор между Украинской Народной республикой с одной стороны и Германией, Австро-Венгрией, Болгарией и Турцией – с другой<sup>2</sup>. Договор начинался с того, что украинский народ, в ходе мировой войны провозгласил себя независимым и выразил желание заключить мирное соглашение между Украинской Народной Республикой и государствами, которые находятся в войне с Россией и представлял собой комплекс политических, экономических, финансовых и правовых условий. Состоял из 10 статей и различных приложений. Статья первая устанавливала прекращение состояния войны между Украинской Народной Республикой с одной стороны и Германией, Австро-Венгрией, Болгарией и Турцией – с другой. Статья II установила границы между Украинской народной республикой и Австро-Венгрией на довоенных границах России и Австро-Венгрии (ч. 1). Во второй части этой статьи в общих чертах обозначалась граница Украинской Народной Республики "далее на север" и говорилось, что подробно граница будет установлена смешанной комиссией на основе этнографических отношений и желаний населения. В случае если Украинская Народная Республика будет граничить еще с другим государством Четверного Союза, то относительно этого предполагаются отдельные условия (Ст. 2 п. 3).

Представители двухсторонне отказывались от выплаты денег войны и покрытия военных расходов (Ст. 5). Были оговорены: обмен пленными (Ст. 6); установление дипломатических отношений; возвращение гражданских интернированных лиц; восстановление правовых отношений. Регулировались экономические связи Украины с Центральными государствами, в частности определялся курс украинской валюты по отношению к немецкой марке и австрийской кроне, таможенные тарифы (Ст. 7)<sup>3</sup>.

*Дополнительными условиями* Брестского мира были военная помощь Украинской республике для борьбы с большевиками и заем ей в

сумме миллиарда рублей<sup>1</sup>. Договор регулировал *взаимные* поставки сельскохозяйственных и промышленных *излишков*.

Австро-венгерский министр иностранных дел граф Х.О. Чернин сообщил премьер-министру (телеграмма № 81) от 5 февраля 1918 г. "Для обеспечения хлебных поставок из Украины у меня было намерение распорядиться о включении в мирный договор пункта, по которому Украина берет на себя обязательство поставить, по меньшей мере, один миллион тонн хлеба и заявляет о своем согласии с тем, что в случае невыполнения этого обязательства оккупируется. Однако соглашения на этой основе нельзя было достигнуть, так как украинские делегаты заявили, что включение обязательства о поставках в мирный договор возбудит против них все общественное мнение в такой степени, что нынешнее правительство вообще не сможет удержаться в Киеве. Тогда с украинскими делегатами было согласовано следующее положение. В мирном договоре будет содержаться лишь условие, согласно которому обе договаривающиеся стороны обязуются предоставить в распоряжение друг друга *излишки* продуктов. Далее будет зафиксировано, что невыполнение обязательств одной стороной освобождает от обязательств и другую сторону. Таким образом, в случае, если Украина не предоставит в наше распоряжение своих излишков, то мы не будем связаны с политическими условиями договора. Чернин"<sup>2</sup>.

По данным председателя Совнаркома Украины Х. Раковского, приведенным в отчете рабоче-крестьянского правительства на V съезде Советов, Центральная Рада подписала не один, а два договора, второй должен был войти силу в конце августа 1918 г. До 1 июля 1919 года Украина должна была дать Германии 75 миллионов пудов хлеба, 11 миллионов пудов живого скота, 30 тысяч живых овец, 1 миллион гусей, 1 миллион другой птицы, 4 тысячи пудов сала, 60 тысяч пудов масла и сыра, 400 тысяч банок мясных консервов ежемесячно, 2,5 тысячи вагонов яиц, 2,5 миллиона пудов сахарного песка, 20 миллионов литров спирта, а также кожу, шерсть, дрова, лес<sup>3</sup>.

Со стороны Украинской Народной Республики договор подписали члены Украинской Центральной Рады Александр Севрюк, Николай Любинский и Николай Левитский.

В Брестском договоре была *тайная статья* о разделе Галичины на Польскую и Украинскую и объединении украинской Галичины с Буко-

<sup>1</sup> Это произошло за час до того как известие о занятии большевистскими войсками Муравьева Киева и бегстве Центральной Рады достигли Брест-Литовска.

<sup>2</sup> Дорошенко Д. Указ, соч. – Т. 1. – С. 304 – 317.

<sup>3</sup> Копиленко О.Л. "Сто днів" Центральної Ради. – К., 1992. – С. 190 – 193.

<sup>1</sup> Дорошенко Д. Історія України 1917–1923. – Т. 1. Доба Центральної Ради. – Ужгород, 1932. – С. 320 – 327; Боршак І. Берестейський мир. "Енциклопедія Українознавства". – С. 116 – 117.

<sup>2</sup> Крах германської окупації на Україні / Під ред М. Горького і Й. Минца. – М., 1936. – С. 20.

<sup>3</sup> Кубанін М. Махновщина. – Л., 1928. – С. 35.

виной в один коронний край<sup>1</sup>. В других источниках говорится, что была не статья, а "Тайный договор между Австро-Венгрией и Украинской Народной Республикой в деле Восточной Галичины и Буковины", в котором в частности говорилось: "...австрийское правительство предложит обеим палатам Государственного Совета проект закона, в силу которого те части Восточной Галичины, где преобладает украинское население, будут отделены от королевства Галичины и объединены с Буковиной в один сплошной коронный край. Это намерение австрийское правительство должно осуществить позже всего до 31 июля с. г. Австрийское правительство воспользуется всеми средствами, которые дает ему конституция, для того, чтобы этот законопроект получил силу закона... Этот документ и его содержание должны остаться тайными<sup>2</sup>.

Д. Дорошенко пишет, что этот пункт договора был написан в двух экземплярах: один находился у австро-венгерского представителя Х.О. Чернина, другой – украинского представителя – А. Севрюка. Когда А. Севрюка показал это экземпляр украинцам, Х.О. Чернин вынудил его вернуть экземпляр. Поляки, узнав об этом договоре, приняли меры, чтобы он не был реализован<sup>3</sup>. Многие украинские авторы подписание этого договора называли "большой победой молодой украинской дипломатии"<sup>4</sup>...

Киевский адвокат А. Гольденвейзер пишет: "Рада, бежав из Киева, заседала в Житомире; о её переговорах с немцами ничего еще не знали. Но уже в ближайшие дни после получения первой телеграммы о Брестском мире по городу стали ходить слухи о германском наступлении на Украину. Вскоре стало заметно и смущение у самих большевиков. А еще через пару дней одна из местных газет осмелилась перепечатать приказ одного немецкого генерала, в котором говорилось, что *германская армия, по просьбе представителей дружественного украинского народа, идет освобождать Украину из-под власти большевиков*"<sup>5</sup>.

11 февраля 1918 г. большевики провозгласили в Киеве Украинскую рабоче-крестьянскую республику с Народным секретариатом во главе. Из Харькова в Киев переехали все секретари. Членов Центральной Рады объявили уголовными преступниками, их имущество было реквизировано. Большевики продержались в Киеве три недели... Следует отметить, что свидетельства разнятся не только по поводу происходящего, но и по поводу дат тех или иных событий. 1 февраля 1918 года был введен новый стиль, и люди сразу перешли от 31 января к 14 февраля. В некоторых

<sup>1</sup> Дорошенко Д. Указ. соч. – С. 317 – 321.

<sup>2</sup> Копиленко О.Л. "Сто днів" Центральної Ради. – К., 1992. – С. 194 – 195.

<sup>3</sup> Дорошенко Д. Указ. соч. – С. 215 – 218.

<sup>4</sup> Полонская-Василенко Н. – Т. 2. – 481.

<sup>5</sup> Гольденвейзер А.А. Из Киевских воспоминаний // Революция на Украине. – С. 26.

источниках даны даты по старому стилю, а некоторых – по новому. Так, большевики вступили в Киев 26 января и ушли 1 марта 1918 г., тем не менее считается, что они пробыли в Киеве три недели. "Они пробыли тогда в Киеве всего три недели, и тот первый лик большевизма, который мы увидели в это короткое время, не были лишены красочности и своеобразной демонической силы. Если теперь ретроспективно сравнивать это первое впечатление со всеми последующими, то в нем ярче всего выступают черты удалства, подъема, смелости и какой-то жесткой непреклонности. Это был именно тот большевизм, художественное воплощение которого дал в своей поэме "Двенадцать" Александр Блок"<sup>1</sup>.

Через несколько дней после подписания Брестского мира, немцы и австрийцы, предварительно распределив сферы влияния, начали вводить на территорию Украины свою армию численностью 450 тысяч человек. В сутки прибывало по 20 эшелонов. "Киевляне массами устремились на вокзал, чтобы поглядеть на заморских гостей, – пишет современник событий. Немецкие войска, которые мы увидели на киевской вокзале, были очень мало похожи на тех молодцеватых манекенов, которые в мирное время занимались шагистикой на улицах Берлина. Вид они имели обветренный, уставший, истощенный. Одеты в однотонно-серый цвет, с серыми мешками на плечах, возле серых повозок и кухонь, немецкие полки производили впечатление какого-то каравана странников. Впрочем, на следующий день на Софийской площади немецкое командование устроило довольно импозантный парад. С величайшим любопытством киевляне наблюдали поведение немцев в первые дни оккупации. Свою административную деятельность немцы начали с того, что нарядили сорок баб, которым было велено горячей водой и мылом вымыть киевский вокзал. Об этом анекдоте много говорили, но тем не менее, это сушая правда. Правда и то, что на моей памяти, – пишет А. Гольденвейзер, – ни до, ни после этого случая – никто не подумал вымыть вокзал"<sup>2</sup>. В Киеве "на всех перекрестках были прибиты дощечки с немецкими надписями. Особые стрелки указывали как куда пройти, и тут же было написано, сколько минут это займёт. Весь город как паутиной был опутан телеграфными и телефонными проводами, служившими для надобности германского штаба, эти проволоки как бы символизировали то, как по рукам и ногам связала нас оккупация"<sup>3</sup>.

18 февраля 1918 г. в 12 часов "началось наступление по всему Восточному фронту" – немцы стали продвигаться по территории Украины. "Наступление шло с фантастической быстротой". 21 февраля 1918 г. Гофман назвал

<sup>1</sup> Гольденвейзер А.А. Указ. соч. – С. 26.

<sup>2</sup> Гольденвейзер А.А. Указ. соч. – С. 27.

<sup>3</sup> Гольденвейзер А.А. Указ. соч. – С. 28.

это "самой незаметной войной из тех, что ему приходилось видеть", позже в воспоминаниях он назовет эту войну "самой комичной из тех, что видел".

Очередная эвакуация украинского советского правительства из Киева стала вопросом времени, слухи о немецком наступлении под Киевом приближали его отъезд, и Киевский совет фактически бежал в Полтаву.

Правительство УНР провозглашение Брестского мира застало на Волыни, которую украинские войска под командованием Болбочана и Сушко освобождали от большевиков. На вопрос "какова численность армии УНР, военный министр отвечал: "несколько тысяч", у Винниченко возник вопрос: а есть ли точные цифры? Военного министра УНР (который даже не знал о переговорах в Бресте) поставили в известность, что "Немцы будут вести войну с врагами Украины под руководством полевого штаба УНР".

А. Севрюк пишет, что М. Грушевский узнав о договоре заплакал, что было вполне понятно, поскольку многие говорили, что он - Грушевский австро-немецкая интрига, а теперь появилось и доказательство, которое можно было использовать как оружие. Национальные украинские власти вернулись в Киев 1 марта вместе с немецкими эшелонами. Формально в Киеве и во всей Украине была восстановлена верховная власть Центральной рады, но по существу эта возрожденная самостийно-украинская государственность производила в эти месяцы довольно жалкое впечатление. Чувствовалось её полное бессилие рядом с опекавшей её германской военной<sup>1</sup>. По свидетельству М. Грушевского, "возвращение Украинского правительства в Киев население встретило холодно. Очень много оно пережило за короткое время большевистской оккупации, когда осталось беззащитным перед бандами. К этому разочарованию в своей власти добавились разного рода конфликты, подрывающие авторитет Украинского правительства"<sup>2</sup>.

Когда вслед за немецкими войсками, стали входить австрийские, премьер Голубович спросил Севрюка: "Вызывали ли мы австрийское войско?" - и захотел почитать Виденский протокол. На что получил ответ, что оба экземпляра договора находятся в Берлине... Троцкий писал, что в Бресте украинские деятели брали взятки и у австрийцев и у русских<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Гольденвейзер А.А. Указ. соч. - С. 28.

<sup>2</sup> Грушевський М. На переломі. - Нью-Йорк, 1960. - С. 51 - 56.

<sup>3</sup> 3 марта 1918 г. в Брест-Литовске был подписан мирный договор между Россией, с одной стороны, и Германией, Австро-Венгрией, Болгарией и Турцией - с другой. Этот договор также представлял собой комплекс политических, экономических, финансовых и правовых условий. Согласно договору российские войска должны были покинуть Украину и Финляндию. Россия потеряла около 1 млн. кв. км (часть территорий отходила Турции). По статье 6 Россия должна была признать мирный договор Центральной Рады с Германией и ее союзниками, в свою очередь заключить договор с Радой и определить границы между Россией и Украиной. По условиям Брестского мира советская Россия признавала соглашение Центральной Рады с немцами. 3 марта 1918 О. Чернин заявил о завершении мирной конференции.

С. Сумский констатирует разное отношение общественного сознания к немецкой и украинской власти: "Немцы печатали и расклеивали на улицах свои приказы, и к этим приказам относились с большим вниманием и уважением, чем к законам рады. Министры, идя на заседания правительства, прочитывали на улицах приказы, которые совершенно нарушали намеченный ими для сегодняшнего заседания план работы. Заседания рады и правительства Украинской национальной республики начинали превращаться в фарс... С радой никто не считался. Для всякого было ясно, что подлинной властью были немцы". Австро-венгерский министр иностранных дел граф Х.О. Чернин называл УНР *фантомом*. Разные люди воспринимали окружающую их действительность по-разному и сегодня интересны все документы и свидетельства, а их многообразие помогает увидеть историко-правовую реальность не линейно, а объемно и образно.

На периферии для большинства крестьян появление немецких и австрийских войск и действия Центральной Рады были полной неожиданностью. В газетах публиковались призывы украинского правительства к своему народу хорошо встречать немецкие войска, вставать на их сторону и сражаться против "кацапских разлоченых бандитов", против "банд большевиков и великороссов".

Но для крестьян появление немецких и австрийских войск фактически стало сигналом к стихийному восстанию. Однако принудительные реквизиции продовольствия выступили мощным *катализатором*, но не были *ключевой причиной повстанчества*. Многообещающие декларации при полной неспособности Центральной Рады решить насущные вопросы и защитить или хотя бы попытаться защитить свой народ, вызывали всё большее недоверие и разочарование в этой власти. Действия властей в украинской правовой реальности 1918 года, во многом объясняют, почему *крестьянское правосознание как маятник качнулось, от законопослушности к инсургентству*, побуждая их к бурным вооруженным действиям, на это уже тема другой статьи.

Стаття надійшла до редколегії 14.05.2009 р.

<sup>1</sup> Сумский С. Одиннадцать переворотов // Революция на Украине. - К., 1990. - С. 109.

В.Я. Любашиц

**ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО  
В МОДЕРНИЗИРУЮЩЕЙСЯ РОССИИ:  
ИНСТИТУЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

Одним из важных аспектов отношений между государством и обществом, раскрывающий характер и динамику конкретных отношений, является институциональный аспект. Институциональная инфраструктура включает разнообразный спектр действующих сил, которые каждые по-своему себя репрезентируют. Ряд политологов выделяют, с одной стороны, организации политического представительства – госорганы, политические партии и др., а с другой, различные группы интересов, включенные в систему функционального представительства. Наиболее существенным структурным элементом функционального представительства выступает корпорация.

Предметом данного параграфа является особенности демократических процессов в корпоративных структурах современной России в сравнительной ретроспективе.

Прежде, чем выявлять особенные характеристики корпоративной демократии в России, как системы функционального представительства, необходимо хотя бы в общих чертах рассмотреть основные концепции демократии и выявить концептуальную принадлежность к ним (концепциям) корпоративной формы демократии. Мы приходим к выводу, что "корпоративные" структуры, как составная часть системы функционального представительства, являются промежуточным образованием и они могут быть обращены в обе стороны – и к "демократии собственников", и к административной "управляемой демократии".

Выяснится, что Россия в гораздо большей степени предрасположена к государственной, патерналистски ориентированной модели экономической демократии, в том числе ее корпоративной составляющей.

К одной из известных интерпретаций специфики демократических режимов относится работа Ш.Н. Эйзенштадта "Парадокс демократических режимов: хрупкость и изменчивость"<sup>1</sup>, в которой демократические режимы рассматриваются как естественная политическая институционализация Современности с ее повышенной потребностью в изменчивости и адаптивности. Эйзенштадт анализирует конституциональную и участническую концепции демократии.

Обе эти концепции уходят корнями в историко-идеологические и институциональные основания культурной и политической программы современности.

<sup>1</sup> Эйзенштадт Ш.Н. Парадокс демократических режимов: хрупкость и изменчивость // Полис. - 2002. - № 2 - 3.

Конституциональная трактовка<sup>1</sup> и концепция демократии были сформулированы И.Шумпетером в его работе "Капитализм, социализм и демократия" В противовес "классической доктрине" демократии, которая исходила из идеи "общего блага" и политической системы, предназначенной для его реализации, Шумпетер определяет демократию и ее метод как такое институциональное устройство для принятия политических решений, в котором индивиды приобретают власть принимать решения путем конкурентной борьбы за голоса избирателей<sup>2</sup>.

В политике, как и в экономике, действуют законы конкуренции, то есть, люди, претендующие на роль лидеров и желающие получить политическую власть, вступают между собой в конкурентную борьбу за голоса избирателей. Элемент конкуренции представляет собой суть демократии и теория конкурентного лидерства, по мнению Шумпетера, дает удовлетворительное объяснение фактам демократического процесса.

Классическая теория демократии (точнее демократический метод) в эпоху расцвета капиталистического общества главенствовала в процессе политических и институциональных изменений. Демократия была практическим инструментом реконструкции форм социальной и политической структуры, предшествовавшей господству буржуазии. Причем, идеология демократии основывалась на рационалистической трактовке человеческого действия и жизненных ценностей. Шумпетер следующим образом определил классическую доктрину демократии: "демократический метод есть такая совокупность институциональных средств принятия политических решений, с помощью которых осуществляется общее благо путем предоставления самому народу возможности решать проблемы через выборы индивидов, которые собираются для того, чтобы выполнить его волю"<sup>3</sup>. Не будем останавливаться на критике данной модели демократии со стороны Шумпетера, отметим, что он посвятил целый параграф выявлению причин выживания классической доктрины. Его рассуждения на эту тему продолжают сохранять свою актуальность для сегодняшней России, вставшей на путь модернизации. Приведем для примера четыре позиции.

Во-первых, эта доктрина коллективного действия. Для многих из тех, кто остался при своих религиозных (социалистических) убеждениях, классическая доктрина стала их политическим дополнением. Автор специально обращает свое внимание на аналогию с религиозными социалистическими убеждениями;

<sup>1</sup> Под конституцией понимается набор заранее согласованных правил, по которым осуществляется последующие действия.

<sup>2</sup> Шумпетер И. Капитализм, социализм и демократия. - М., 1995. - С. 355.

<sup>3</sup> Там же. - С. 332.

Во-вторых, формы и фразы классической демократии для многих наций (Россия не исключение) ассоциируются с событиями их истории, которые с энтузиазмом воспринимает подавляющее большинство населения;

В-третьих, существуют социальные структуры, в которых классическая теория демократии в значительной степени продолжает соответствовать фактам. Это в первую очередь относится к индустриально неразвитым обществам;

В-четвертых, политики используют такую фразеологию, которая льстит массам и дает возможность не только избежать ответственности, но и от имени народа расправляться со своими противниками.

Шумпетер также находит объяснения откровенно уравнительному характеру классической теории демократии.

Отметим один существенный момент в рассуждениях ученого, важного для нашего дальнейшего анализа различных форм демократии и выбора российского пути демократических преобразований. Шумпетер подчеркивает, "что нельзя ожидать эффективного функционирования демократии до тех пор, пока подавляющее большинство людей во всех классах не согласится подчиниться правилам демократической игры, что в свою очередь означает, что они в основном согласны с фундаментальными принципами институциональной структуры"<sup>1</sup>. Несоблюдение последнего условия и заставили ученого предложить и обосновать другую теорию демократии. Тем самым теория конкурентного лидерства предполагает, что конкуренция зависит от строгого соблюдения конституционных установлений и правил.

Другую трактовку демократии Эйзенштадт обозначает как участническую. Это такая форма демократии, в которой правление осуществляется не олигархическими группами, а "массой", включающей в себя всех граждан. Исследователь в данной трактовке выделяет две основные разновидности: "республиканскую" и "коммунитарную". Первая делает упор на важности ответственного участия граждан в политическом процессе, какие бы ограничения не встречались на этом пути. Вторые рассматривают участие как общественное благо, которое может себя проявлять не только на общегосударственной политической арене, но и в не менее важных сферах жизнедеятельности: на местном уровне, рабочем месте и др.

Эйзенштадт выделяет институциональные и идеологические следствия, присущие той или иной трактовке демократии. "Самое главное, отмечает он, – конституциональная и участническая трактовки демократии расходятся с точки зрения того, какую из двух фундаментальных

<sup>1</sup> Шумпетер Й. Капитализм, социализм и демократия. – М., 1995. – С. 392 – 393.

ценностей, сопутствующих становлению демократии, – свободу или равенство – они ставили во главу угла"<sup>1</sup>.

Если конституциональная трактовка демократии со всеми ее модификациями была связана по преимуществу с наследием представительных институтов и практик, то участнические версии ориентируются на важность участия на любом уровне общественной жизни, включая посреднические институты или ассоциации.

Нас в большей степени интересует позиция коммунитарных версий участнической демократии, поскольку именно они отвечают задаче исследования корпоративной формы демократии. Представительные органы власти рассматриваются коммунитаристами в качестве важных проводников и инструментов преодоления глубокого неравенства, которое мешает успешному функционированию демократии. Достаточно осторожное восприятие представительных институтов связано с опасением, что они не всегда способствуют полному участию граждан в политической жизни и могут законсервировать несправедливое распределение власти и богатства на любом уровне общественной жизни: на уровне социального сообщества в целом, местной общины или трудового коллектива.

Таким образом, позиции участнической демократии не чуждо обращение в сторону экономической демократии. Экономическая демократия безусловно связана с демократическим качеством общества. Прав Т. Масарик, утверждавший, что подлинная демократия включает в себя не только политическую, но также экономическую и социальную демократию. С.Ринген, автор исследований, посвященных проблемам демократии, социальной политики и справедливости, отмечает в своей статье "Распределительная теория экономической демократии": "Если у нас есть демократия в политической жизни, но ее нет в экономической жизни, и если вес экономической власти растет пропорционально политической власти, то гражданам вправду задаться вопросом: насколько демократично их общество "на самом деле" и "действительно ли" политическая демократия на что-то годится"<sup>2</sup>.

Интересно, что тот же Й. Шумпетер достаточно критически и с определенной долей теоретического сомнения на страницах своей книги (Капитализм, социализм и демократия) высказался в адрес промышленной или экономической демократии. Для него это словосочетание "фигурирует в стольких квазиутопиях, что в нем сохранилось очень немного

<sup>1</sup> Эйзенштадт Ш.Н. Парадокс демократических режимов: хрупкость и изменчивость // Полит. – 2002. – № 2. – С. 77.

<sup>2</sup> Ринген С. Распределительная теория экономической демократии // Логос. 2004. – № 2. – С. 114.

точного смысла<sup>1</sup>). Значение этого термина раскрывается в сноске, что тоже подтверждает его "статус" в глазах ученого. Он уверен, что многое из этой экономической демократии растворится без следа при социалистическом режиме, поскольку многие из интересов, которые должен защищать этот тип демократии, по мнению Шумпетера просто перестанут существовать. Ведь основной проблемой ("излюбленным приемом" по Шумпетеру) является разделение прибыли между предпринимателем и рабочим. Рассуждая о судьбе демократического метода в условиях социализма, автор четко осознавал, что социализм не может предложить очевидного решения проблемы, поскольку будет отсутствовать политический класс, имеющий устойчивые традиции. Судьба демократии находится в его руках, но разрушение институциональной структуры капиталистического общества, основой которой является "собственность" и "свобода контрактов", представляется главной угрозой демократии.

Разрушению институциональной структуры капиталистического общества, а, следовательно, и его демократического метода, как считает исследователь, способствовала акционерная форма организации бизнеса, при всем том, что эта форма являлась продуктом капиталистического процесса.

Исходя из своей приверженности к фундаментальным ценностям частной собственности и свободных договорных отношений, монополизация в лице корпорации подрывает жизнеспособность капиталистического строя.

Такого рода рассуждения, наверное, вписывались в неоклассическую экономическую теорию, которая до 1950-гг. игнорировали фирму (корпорацию) как наиболее распространенную форму организации при капитализме и была сосредоточена на объяснении того, как теория цен объясняет рыночную структуру<sup>2</sup>.

"Капиталистический процесс, – жестко отмечает Шумпетер, – подменяя стены и оборудование завода простой пачкой акций, выхолощивает саму идею собственности. Он ослабляет хватку собственника, некогда бывшую такой сильной, – законное право и фактическую способность распоряжаться своей собственностью по своему усмотрению"<sup>3</sup>. Монополизированный корпоративный бизнес свидетельствует о разложении капитализма с одной стороны, а, с другой, утверждении институциональной структуры другого общественного строя – социализма.

Таким образом, мы видим, что предметом исследования ученого является выявление тенденции развития общества от одного социального

порядка к другому. От капитализма к социализму. Этот переход сопровождается конфликтами и столкновениями экономических интересов, которые еще носят политический характер.

Характерно, что другой исследователь аналогичных общественно-политических процессов, практически в тот же самый исторический период времени, – Ф. фон Хайек – давал близкие к Шумпетеру концептуальные оценки происходящего. Этот период в развитии общественных структур был назван Хайеком "корпоративным", "синдикалистским" обществом. В корпоративном обществе организованные отрасли будут чем-то вроде относительно независимых государств в государстве. Субсидирование многих групп начинает определяться не рыночными отношениями, результатами экономических процессов, а ходом политического процесса, силой политических представителей различных отраслей. Ф. Хайек предвидел подобное развитие событий, только анализируя постепенное сползание западных демократий через разрастание государственного регулирования к тоталитаризму. Он отмечал, что "не оценка заслуг отдельных лиц или групп большинством (потребителей на рынке), но мощь этих лиц или групп, направленная на выбивание из правительства особых преимуществ, – вот что определяет теперь распределение доходов"<sup>1</sup>.

Распределительные конфликты бесконечно раздирают социальную и политическую ткань общества, делают его крайне нестабильным и неупорядоченным.

Насколько в таком обществе могут совпадать индивидуальные, групповые и национальные (государственные) интересы? Хайек пишет: "Государство, занятое всесторонним планированием деятельности монополизированных отраслей, будет обладать сокрушающей властью по отношению к индивиду... Механизмы монополий станут могущественными механизмами самого государства, которое все больше и больше будет служить интересам аппарата, но не интересам общества в целом"<sup>2</sup>.

Представленная картинка до боли напоминает сегодняшнюю российскую действительность. Кризис ортодоксального (монетаристского) метода перехода к рынку в России, в основе которого лежат институциональные преобразования, востребовал альтернативный подход – структуралистский, то есть осуществление структурной перестройки с помощью активного участия государства.

В условиях переходности российского общества и его экономики зона неопределенности в сфере прав собственности расширилась, так как система защиты государственной собственности размывалась, а новая

<sup>1</sup> Шумпетер Й. Капитализм, социализм и демократия. – М., 1995. – С. 391.

<sup>2</sup> Stigler G. The Organization of Industry. Homewood, IL: Irwin Press.

<sup>3</sup> Шумпетер Й. Капитализм, социализм и демократия. – М., 1995. – С. 197.

<sup>1</sup> Хайек Ф.А. Дорога к рабству // Вопросы философии. – 1990. – № 10. – С. 111.

<sup>2</sup> Хайек Ф.А. Дорога к рабству // Вопросы философии. – 1990. – № 12. – С. 126.

четкая система прав частной собственности пока отсутствует. Размытость прав собственности ведет не только к параличу инвестиционной активности корпораций, но и трудностям процесса институционализации корпоративной (экономической) демократии. Понятно, что исторически (традиционно) складывающаяся структура распределения собственности в корпорации определяет специфические национальные модели корпоративного управления и соответствующего демократического механизма.

Сторонники неинституционального подхода в экономике (А. Алчян, Г. Демсец, О. Уильямсон) в отличие от Шумпетера, трактуют корпорации как "сети контрактов"<sup>1</sup>. В российских условиях отсутствие развитой системы, длительной культуры и четкого стандартного механизма исполнения контрактов, как каналов передачи прав собственности, обуславливает массовые нарушения прав акционеров, единичный инфорсмент (правоприменение как система принудительной реализации условий контрактов и прав собственности) в политических целях, развитие нерыночных отношений между экономическими агентами, рост рентоориентированной деятельности, коррупцию.

В отечественных исследованиях отмечается, что правовая среда и структура экономики России настолько специфичны, что имеет смысл попытаться построить особую – "российскую" – модель корпоративного управления. Ее особенными характеристиками являются:

Во-первых, непрозрачность структуры собственности, обусловленная, в частности, нелегитимным характером приватизации и последующих переделов собственности;

Во-вторых, несовершенство российских правовых институтов меняет наши представления о взаимосвязи между корпоративным управлением и структурой собственности. В западных исследованиях структура собственности эндогенна по отношению к законодательному уровню защиты прав инвесторов. В экономике с развитыми финансовыми рынками и системой защиты прав собственности и исполнения контрактов структура капитала и, в частности, структура собственности эндогенны и определяются структурой бизнеса, распределением доходов, размером предприятия, природой неопределенности т.д. В то же время наличие в России высоких транзакционных издержек на рынке капитала приводит к тому, что структура собственности меняется относительно медленно. Нельзя утверждать, что структура собственности экзогенна, поскольку после приватизации прошло достаточно времени для того, чтобы про-

изошло значительное перераспределение собственности. Тем не менее, структура собственности меняется медленнее, чем уровень корпоративного управления, поэтому она рассматривается как экзогенная переменная. Низкий уровень исполнения законов превращает корпоративное управление из формального в неформальный институт. В развитых странах уровень защиты прав инвесторов определяется законодательством и поэтому рассматривается как заданная величина. В России корпоративное законодательство не выполняется, поэтому защита прав внешних инвесторов не обязательна, а добровольна, компания сама выбирает уровень ее исполнения<sup>2</sup>.

Выявление политико-правовых условий, формирующих оптимальное институциональное окружение, включающее в себя демократические процедуры, представляет собой достаточно сложную задачу. Так, например, Б.Уэйнгаст, выделяет "фундаментальную политическую дилемму хозяйственной системы": правительство, достаточно сильное для того, чтобы защитить права собственности, оказывается вместе с тем достаточно сильным и для того, чтобы конфисковать собственность своих граждан<sup>3</sup>. Об этом свидетельствуют правоприменительные действия исходя из политических мотивов, проявляющиеся в виде выборочного (казаного) инфорсмента в отношении "Юкоса".

Все это во многом определяет особенности российской корпоративной демократии.

1. Россия в гораздо большей степени предрасположена к государственной, патерналистски ориентированной модели экономической демократии, в том числе ее корпоративной составляющей. Российское государство будет брать и реально берет на себя больше того, что отмерено универсальной экономической теорией. Действует активнее по сравнению с любой другой цивилизованной страной.

Формирование демократических институтов в переходном периоде проявляется в особой роли государства как "созидательного разрушителя"; требует более продолжительного периода времени для этого процесса, сопоставимого со всем переходным периодом.

Создание и исполнение эффективного законодательства, "фильтрация" узкогрупповых интересов любого типа (политических, популистских, криминальных и др.) нуждается в ежедневной регулятивной деятельности государства. Такая деятельность российского государства способна привести к реализации абсолютного принципа "неприкосновен-

<sup>1</sup> Alchian A.A., Demsetz H.(1972): Production, information costs, and economic organization. - In: American Economic Review, 1972, Vol. 62, N 6, pp. 777-795. Williamson O.E. (1985): "The Economic Institutions of Capitalism: firms, markets, relational contracting". New York, Free Press и др.

<sup>2</sup> См. Гуриев С., Лазарева О., Рачинский А., Цухло С. Корпоративное управление в российской промышленности. - М., 2004. - С. 13 - 14.

<sup>3</sup> Weingast B. Constitutions as Governance Structures: the Political Foundations of Secure Markets // Journal of Institutional and Theoretical Economics, 1993. Vol. 149. P. 286-311.

ности" собственности, что адекватно невмешательству государства в сложившуюся структуру демократических институтов.

2. В экономике модернизирующейся России, несмотря на действительно серьезные изменения, происшедшие в имущественных отношениях, продолжает сохраняться серьезный разрыв между номинальными и реальными правами собственности, причем в некоторых случаях права реального контроля сохраняются в руках старой/новой политико-хозяйственной номенклатуры. Тем самым формирующаяся частная собственность во многих случаях продолжает сохранять "нерыночный", недемократический характер, а перераспределение такой собственности управляется политическими и прочими мотивами, которые нередко слабо связаны с какой-либо заботой об эффективном использовании приобретаемого имущества. Экономическая демократия во многом продолжает носить номинальный характер.

3. Более того, осуществляется процесс слияния банковского и промышленного капиталов с государством в его специфической "переходной" форме. Это порождает не только положительные следствия, но и провоцирует борьбу узкогрупповых (частных и/или государственных) интересов, а, значит, ведет к разного рода подзаконной преференции, "особым отношениям" отдельных экономических субъектов с государством, коррупции, криминалитету т.д. Усиливается тем самым "процедурная неопределенность", характерная для перехода от "упорядоченных" отношений централизованного управления к политической демократии и к утверждению экономических свобод. Сохраняется возможность обращения либо в сторону практики "управляемой демократии", либо "демократии собственников".

Таким образом, особенность политического и экономического развития России в транзитивном периоде порождают специфическую ситуацию, когда приватизация ряда государственных предприятий и распространение новых частных фирм не сопровождаются развитием адекватного механизма инфорсментов прав собственности, т.е. механизма который обеспечивал бы достаточно надежную реализацию отношений, предполагаемых правами частной собственности. В этом случае утрачивается смысл определение частной собственности через остаточные права. Низкий уровень защиты прав собственности был и в значительной степени остается и в 2000-е гг. выгодным для многих экономических агентов, так как создает благоприятные условия для дальнейшего перераспределения (передела) собственности. Потенциал "корпоративно-бюрократической олигархии", "управляемой демократии", тем самым продолжает сохраняться.

4. Другой особенностью корпоративной демократической практики является отсутствие, как на практике, так и в социальной исторической памяти российского населения информации о досоциалистических рыночных институтах, в отличие от ряда стран Центральной и Восточной Европы<sup>1</sup>. Так, специалисты в области развития финансовых рынков в России приводят сравнительные данные об инвестиционных фондах по России и ряду стран Восточной Европы: в абсолютном выражении совокупные чистые активы инвестиционных фондов Польши, Венгрии и Чехии в 5-7 раз превышают аналогичный показатель по России, в расчете на душу населения отмечается разрыв вплоть до 80-кратного<sup>2</sup>.

Подведем итоги. Формирование общества собственников – неременная основа свободного демократического общества. Установление реального права собственности позволит создать полноценное гражданское общество, не зависимое от государства. Именно приватизация является абсолютным императивом для выхода из социалистического феодализма.

Общим позитивным итогом сложного и противоречивого процесса формирования структуры собственности в России стала прежде всего постепенная стабилизация (упорядочивание структуры) прав собственности: от аморфной и дисперсной структуры к появлению явных (формальных, основанных на праве собственности) или скрытых (неформальных, основанных на реальной власти в корпорации) полюсов корпоративного контроля. Этот процесс был тесно связан с позитивными изменениями в сфере норм корпоративного права, законодательства в целом, закрепляющие систему функционального представительства.

"Корпоративные" структуры, как составная часть системы функционального представительства, являются промежуточным образованием и они могут быть обращены в обе стороны – и к "демократии собственников", и к административной "управляемой демократии".

Однако, созданию предпосылок стабильности демократических институтов препятствует отсутствие стоящей за ними традиции, формирующаяся многими десятилетиями, если не столетиями "культура контракта", обеспечивающая историческую легитимацию корпоративной демократии.

*Стаття надійшла до редколегії 09.10.2008 р.*

<sup>1</sup> См.: Экономика переходного периода. Очерки экономической политики посткоммунистической России 1998 – 2002. – М.: Дело, 2003. – С. 17 – 18.

<sup>2</sup> Анализ и прогноз развития финансовых рынков в России. – М.: ТАСИС, 2003.

О.А. Бурбело  
С.В. Мінкін

**ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ  
ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ  
В УКРАЇНІ**

Глибинна системна трансформація суспільних відносин в умовах національної економіки зумовила принципові зміни у розвитку фінансового контролю в Україні. Ліквідація специфічних форм державної монополії та загальна лібералізація економічних відносин покликали до життя нові форми державного контролю за здійсненням грошово-кредитних, валютних, експортно-імпортних операцій, рухом капіталу та протидії відмиванню "брудних" грошей тощо. Це спричинило істотні інституційні зміни у системі фінансового контролю. Широкомасштабна політика роздержавлення і приватизації та утвердження відносин приватної власності привели до утвердження в Україні системи аудиту як передумови становлення незалежного фінансового контролю з метою захисту інтересів власника. Відбулося становлення Національного банку України, органів державного регулювання фінансових ринків. Інституційні зміни торкнулися й власне сфери фінансових відносин; було утворено Рахункову палату та Державне казначейство України. Усі ці зміни відбулися в історично короткий період. Такий бурхливий розвиток інституцій державного фінансового контролю створив низку проблем, що полягають, на наш погляд, у відсутності системності, єдності та необхідної субординації їхніх складових.

Діяльність окремих інститутів державного фінансового контролю регламентується відповідними нормативними актами. Проте закону, який би заклав системний підхід до розбудови державного фінансового контролю, і досі не прийнято. Більше того, накресленим у 2000 – 2001 роках заходам щодо цього бракує єдності концептуального бачення системи державного фінансового контролю в Україні<sup>1</sup>.

Так, Указом Президента України "Про заходи щодо підвищення ефективності контрольно-ревізійної роботи" від 27 серпня 2000 року № 1031/2000<sup>2</sup> перед Кабінетом Міністрів України було поставлено завдання прискорити підготовку проектів законів "Про фінансовий контроль в Україні" і "Про державний контроль у сфері діяльності органів виконавчої влади та їх посадових осіб". Водночас пунктом 5 "Прикінцевих положень" прийнятого у червні 2001 року Бюджетного кодексу України передбачено "Розробити та внести на розгляд Верховної Ради Украї-

ни проект закону України про державний контроль за дотриманням бюджетного законодавства та відповідальність за бюджетні правопорушення". Про відсутність концептуального системного підходу до вирішення такого питання свідчать уже вжиті за роки незалежності України заходи у цій сфері<sup>3</sup>.

На початку 90-х років минулого століття в Україні діяла система органів фінансового контролю у складі податкової та контрольно-ревізійної служб, які були безпосередньо підпорядковані Міністерству фінансів. Ця підпорядкованість забезпечувала єдність державного контролю за формуванням доходів та здійсненням видатків державного бюджету. Проблемними залишались тільки відокремленість контролю за справами ввізного та вивізного мита, нарахування й сплата якого за Законом України "Про єдиний митний тариф", прийнятим на початку 1992 року, були віднесені до компетенції органів Держмиткому. Однак замість розв'язання проблеми забезпечення єдності державного фінансового контролю за формуванням доходів державного бюджету практика розбудови цієї системи надалі пішла шляхом подальшого відокремлення її складових.

У другій половині 90-х років минулого століття на базі Головної податкової інспекції України та податкових інспекцій в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві й Севастополі було створено Державну податкову адміністрацію, яка була виведена з підпорядкування Міністерству фінансів України і набула статусу окремого центрального органу виконавчої влади. Така відокремленість зумовила відверто фіскальну спрямованість дій податкових органів і тенденцію до їхнього переродження у специфічну структуру "силового" типу через утворення у їхньому складі спеціальних підрозділів з боротьби з податковими правопорушеннями – податкової міліції<sup>4</sup>.

Однак головна вада цього кроку, на наш погляд, полягає в тому, що відбулась відокремленість стадії виконання бюджету за доходами, що не сприяло гармонізації бюджетного процесу держави, який потерпав від хронічної нестачі ресурсів і практично щорічно виливався у пошук додаткових бюджетних надходжень на стадіях складання, розгляду та затвердження державного бюджету. Були також допущені істотні системні порушення в адмініструванні податків, найгостріше з яких – невідшкодування ПДВ. Відокремлення в певних інституціях державного фінансового контролю за формуванням доходів бюджету призвело до послаблення ролі Мінфіну як центрального органу виконавчої влади у сфері фінансової політики держави.

<sup>1</sup> Див.: Орлюк О.П. Фінансове право: Навчальний посібник. – К., 2006. – С. 149.

<sup>2</sup> Указ Президента України "Про заходи щодо підвищення ефективності контрольно-ревізійної роботи" від 27 серпня 2000 року № 1031/2000

<sup>3</sup> Юридический энциклопедический словарь. – М., 2004. – С. 169.

<sup>4</sup> Бюджетний процес і міжбюджетні відносини: Навчальний посібник / Кол. авт.: С.І. Мельник, В. Серсо, С.Б. Ільїних та ін. – К., 2005. – С. 28.

Тенденція до посилення сепаратизму в діяльності певних складових системи державного фінансового контролю, на наш погляд, відбивала прагнення розподілити економіко-політичні "сфери впливу" серед окремих політичних сил та осіб, відображала специфіку розвитку системи політичної влади в Україні на конкретному історичному етапі і суперечила об'єктивній потребі становлення системи державного фінансового контролю в Україні.

Необхідність забезпечення системного підходу до розбудови державного фінансового контролю стала ще гострішою, починаючи з середини 90-х років минулого століття, коли у цій сфері відносин було утворено ще дві інституції: Державне казначейство та Рахункову палату України. Згідно з Указом Президента України № 335/95 від 27 квітня 1995 року<sup>1</sup> при Міністерстві фінансів України було створено Державне казначейство. На цю структуру було покладено завдання здійснення контролю за виконанням державного бюджету, а також за надходженням, використанням коштів державних позабюджетних фондів і позабюджетних коштів установ та організацій, що утримуються за рахунок коштів державного бюджету. Це означало утворення ще одного органу виконавчої влади, уповноваженого на здійснення державного фінансового контролю на стадії виконання бюджету<sup>2</sup>.

Однак у цьому разі не йдеться про дублювання чи паралелізм у роботі: компетенція Головки КРУ аж ніяк не може поширюватись на зазначені форми контролю, оскільки вони пов'язані з винятковою сферою діяльності казначейства – організацією виконання державного бюджету України шляхом фінансування видатків та управління бюджетними коштами. Визначені ж законом основні завдання Головки КРУ стосуються проведення наступного контролю за витрачанням бюджетних коштів. На цій стадії функціонує ще один орган державного фінансового контролю – це Рахункова палата, якій, згідно з Конституцією України, надано статус органу, що здійснює контроль за використанням коштів державного бюджету "від імені Верховної Ради України". Рахункова палата є постійно діючим органом контролю, який підпорядкований і підвітний Верховній Раді України. Однак у своїй діяльності цей орган істотно обмежений – його компетенція не поширюється на відносини формування доходів державного бюджету. Прийняті Верховною Радою України відповідні поправки до Закону про Рахункову палату не були підписані Президентом України, що заблокувало їхнє впровадження. Отже, ніяк державний фінансовий контроль в Україні переживає стадію відокремленості певних інсти-

<sup>1</sup> Указ Президента України "Про створення Державного казначейства" № 335/95 від 27 квітня 1995

<sup>2</sup> Див.: Орлюк О.П. Фінансове право: Навчальний посібник. – К., 2006. – С. 149.

тутів контролю та відсутності системної єдності їхніх дій у бюджетному процесі.

Не сприяло налагодженню такої єдності прагнення надати Головки КРУ України повноваження щодо організації та проведення державного фінансового контролю. Так, пунктом 3 затвердженого Указом Президента України від 28 листопада 2000 року № 1265/2000 "Положення про Головне контрольно-ревізійне управління України"<sup>1</sup> передбачено наступне.

Основними завданнями Головки КРУ України є:

підготовка пропозицій щодо формування державної політики у сфері державного фінансового контролю;  
забезпечення в установленому порядку реалізації державної політики у сфері державного фінансового контролю...".

Пунктом 4 цього "Положення" встановлено:

Головки КРУ України відповідно до покладених на нього завдань:

1) організовує і здійснює державний фінансовий контроль...".

На наш погляд, така постановка проблеми не наближує, а ускладнює її розв'язання. Визначена Законом України "Про державну контрольно-ревізійну службу України" компетенція Головки КРУ стосується лише наступного контролю за використанням бюджетних коштів. Очевидно, що орган, який претендує на статус організатора державного фінансового контролю, має поширювати свою компетенцію на формування доходів державного бюджету.

Головки КРУ справді прагне поширити свою компетенцію на цю сферу. І якщо у затвердженому зазначеним Указом Президента "Положенні про Головне контрольно-ревізійне управління України" йдеться лише про контроль щодо "використання коштів, що залишаються у розпорядженні суб'єкта господарювання у зв'язку з наданими пільгами за платежами до бюджетів", то у затвердженому самим Головки КРУ (наказ № 168 від 09.08.2002 року) "Стандарті державного фінансового контролю за використанням бюджетних коштів, державного і комунального майна – об'єктами контролю визначаються юридичні та фізичні особи, які "беруть участь у формуванні, розподілі, володінні, використанні та відчуженні активів, що належать державі". Якщо зважити на те, що, згідно з чинним законодавством (стаття 1 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні"), "активи – ресурси, контрольовані підприємством у результаті минулих подій, використання яких, як очікується, призведе до отримання економічних вигод у майбутньому", то стає очевидним, що Головки КРУ, за сприяння Міністерства, котрий зареєстрував зазначений "Стандарт" 17 вересня 2002 року за № 756/7044, присвоїло

<sup>1</sup> Указ Президента України від 28 листопада 2000 року № 1265/2000 "Положення про Головне контрольно-ревізійне управління України".

собі право здійснювати контроль за діяльністю суб'єктів господарювання щодо формування доходів бюджету. Однак чинним законодавством це віднесено до компетенції інших органів – податкових та митних. Тому органу виконавчої влади, що претендує на статус "організатора" державного фінансового контролю, слід спрямовувати свою роботу не на підміну зазначених фіскальних органів, а на забезпечення координації та об'єднання їхньої діяльності<sup>1</sup>.

Що стосується контролю за витрачанням бюджетних коштів, то у цій сфері ГоловКРУ теж не може претендувати на провідну роль. В іншому випадку слід вносити зміни до Конституції України щодо виведення Рахункової палати з підпорядкування Верховній Раді України та надання їй статусу органу виконавчої влади. Отже, всупереч конституційним нормам розподілу влади й повноваженням органу законодавчої влади у визначенні засад внутрішньої і зовнішньої політики та здійсненні контролю за виконанням державного бюджету, на провідну роль в організації та проведенні державного фінансового контролю претендує один із органів виконавчої влади – Головне контрольно-ревізійне управління України. Воно не просто претендує, а розгортає діяльність щодо стандартизації контрольно-ревізійної роботи в Україні. Отож складається парадоксальна ситуація: започаткувавши ринкові реформи, держава запровадила систему аудиту та національні стандарти аудиту, ще базуються на відповідних міжнародних стандартах. Функціонує Аудиторська палата, яка має повноваження у сфері розроблення національних стандартів та процедур аудиту, і водночас структура виконавчої влади, що за міжнародними критеріями є лише органом державного аудиту, якому держава делегувала окремі контрольні функції для захисту своїх інтересів власника, – ГоловКРУ України й розробляє власні стандарти аудиту під назвою "стандарти державного фінансового контролю".

На наше переконання, нинішнє "стандартотворення" ГоловКРУ – це не розбудова системи державного фінансового контролю, а її непрофесійна імітація. Шлях України до Європи має також торувати розбудова відповідної системи державного аудиту. Для цього, актуально здійснити такі кроки:

- скасувати контрольно-ревізійну службу України як рудимент адміністративно-командної економіки і на її базі створити державний аудиторський комітет фінансового контролю – орган державної виконавчої влади, діяльність якого має базуватись на міжнародних стандартах аудиту та директивах Європейського союзу (ЄС);
- чітко розмежувати контрольні повноваження органів виконавчої влади щодо контролю у сфері податкових та бюджетних правовідносин:

податкові та митні органи – оперативний і наступний контроль за виконанням зобов'язань із платежів до бюджету; казначейство – оперативний контроль за використанням бюджетних коштів; державний аудиторський комітет фінансового контролю – наступний контроль за використанням бюджетних коштів;

- із метою забезпечення єдності бюджетного процесу в Україні підпорядкувати податкові й митні органи Міністерству фінансів України та вжити інших заходів щодо забезпечення провідної ролі цього міністерства в реалізації державної фінансової політики;

- розмежувати повноваження державного та загального аудиту;  
- із метою забезпечення єдності функціонування системи державного аудиту покласти на державний аудиторський комітет фінансового контролю координацію роботи аудиторських служб державних фіскальних органів, міністерств та відомств;

- розмежувати повноваження аудиторів державного аудиторського комітету фінансового контролю і Рахункової палати та аудиторів державних органів регулювання – Національного банку України, окремих органів регулювання фінансового ринку тощо;

- припинити практику нормотворення органів контролю, що самостійно "узаконують" процедурні питання своєї діяльності. Стосунки юридичних і фізичних осіб – об'єктів державного фінансового контролю та органів контролю мають базуватися на законах, а не на підзаконних актах;

- прийняти закон про державний аудит, в якому закріпити принципи державного аудиту, аудиторські стандарти, вимоги щодо професійної кваліфікації державних аудиторів, визначити їхній статус, права та обов'язки, гарантії незалежності, систему атестації, стандарти фінансової звітності платників податків і суб'єктів, що використовують бюджетні кошти, наявність та вимоги до їхньої системи внутрішнього аудиту, чітко визначити вимоги до аудиторських перевірок і ревізій та закріпити процедури їхнього проведення тощо<sup>1</sup>.

Важливим завданням постає забезпечення розширення повноважень Рахункової палати України для досягнення єдності системи державного фінансового контролю на рівні законодавчої влади. Для цього слід негайно поширити контрольні повноваження Рахункової палати на формування доходів Державного бюджету України. Крім того, відповідно до конституційних повноважень законодавчої влади та логіки започаткованої конституційної реформи, вважаємо за доцільне покласти на Рахункову палату повноваження щодо контролю за дотриманням законності у

<sup>1</sup> Бюджетний кодекс України: закон, засади, коментар. – К., 2002 – С. 169.

<sup>1</sup> Див.: Орлюк О.П. Фінансове право: Навчальний посібник. – К., 2006. – С. 149.

діяльності органів виконавчої влади, уповноважених на здійснення державного фінансового контролю, та їхніх посадових осіб.

Головна увага органів державного фінансового контролю має бути звернена на забезпечення безумовного дотримання податкового законодавства, повноти надходжень до бюджету, законність і правильність видатків та ефективність управління державними фінансами, зокрема – їхню результативність, досягнення визначених цілей окремих категорій видатків та бюджетних програм.

На окрему увагу заслуговує питання взаємовідносин органів державного фінансового контролю та правоохоронних органів. Норма щодо права останніх призначати ревізії може залишитись. Проте вона має базуватися на безумовному дотриманні конституційних прав особи і принципів аудиту, насамперед – незалежності та об'єктивності. Для цього треба законодавчо закріпити процедури проведення перевірок і ревізій та усунути численні викривлення конституційних норм і принципів аудиту, які на сьогодні закріплені у підзаконних актах, виданих органами контролю та зареєстрованих Міністерством України.

Очевидно, що ревізії та перевірки за зверненням правоохоронних органів мають проводити усі державні аудитори незалежно від органу, в якому вони працюють, із урахуванням специфіки розмежування контрольних повноважень цих органів.

Слід виключити будь-які робочі контакти державних аудиторів та працівників правоохоронних органів при підготовці, проведенні перевірок і ревізій та оформленні їхніх результатів. Безпосередні контакти допустимі лише на рівні керівників органів контролю й правоохоронців і лише з питань підготовки до проведення ревізій та перевірок<sup>1</sup>.

Сама перевірка чи ревізія має проводитись у суворій відповідності з правилами аудиту як двосторонній процес взаємодії державних аудиторів та відповідальних працівників об'єкта контролю. Односторонні дії контролерів на кшталт проведення "ревізійних дій" за вилученими у підприємства, установи чи організації оригіналами документів та "у місці, узгодженому з правоохоронним органом, що вилучив документи"<sup>2</sup> (пункт 2.12 Інструкції про організацію проведення ревізій і перевірок органами державної контрольно-ревізійної служби в Україні за зверненнями правоохоронних органів", затвердженої наказом Головкиру України № 107 від 26.11.99 року та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до Бюджетного кодексу України / М.Я. Азаров, В.А. Копилов, Л.К. Воронова та ін. – К., 2006. – С. 308 – 311.

<sup>2</sup> Наказ Головкиру України "Про затвердження Інструкції про організацію проведення ревізій і перевірок органами державної контрольно-ревізійної служби в Україні за зверненнями правоохоронних органів" № 107 від 26.11.99 року.

23 грудня 1999 року за № 906/4199), недопустимі<sup>1</sup>. Оскільки в таких випадках, як правило, йдеться про проведення ревізійних дій у рамках відкритих кримінальних справ, то очевидно, що ці дії мають відповідати усім процесуальним нормам, які регулюють проведення досудового слідства, за обов'язкової участі усіх посадових та матеріально відповідальних осіб, які працювали в період, за який проводяться ревізійні дії. Посадові особи об'єкта контролю повинні бути ознайомлені не лише з самим актом, а й з усіма додатками до нього, зокрема – матеріалами зустрічних перевірок. Підписанню державними аудиторами так званого акту про відмову від підпису має передувати підписання керівниками об'єкта контролю процесуального документа, який підтверджує дотримання усіх процедурних норм проведення ревізії та оформлення її результатів, зокрема – реальне дотримання принципу двосторонності.

З метою забезпечення умов реалізації конституційного права оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб керівникам об'єкта контролю, котрі працювали в період, за який проводяться ревізійні дії, в обов'язковому порядку під розписку повинні передаватись усі матеріали, що стосуються реалізації результатів ревізій.

*Стаття надійшла до редакції 10.02.2009 р.*

**В.Л. Федоренко**

### **НОВІ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ПІЗНАННЯ СИСТЕМИ І СТРУКТУРИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Кроки щодо досягнення зазначеної мети були здійснені в юридичній науці України уже в XXI ст. Так, на сьогодні у вітчизняній конституційно-правовій науці здобули поширення теоретико-методологічні підходи, які сприяють виявленню та вивченню багатоманітності та багатовимірності системи сучасного конституційного права. У формуванні нових концептуальних підходів до розуміння сутності та змісту системи права українська конституційно-правова наука зробила помітний крок уперед не лише порівняно з радянською та пострадянською державно-правовою наукою, а й із сучасною загальною теорією права.

Система конституційного права була вперше в українській юридичній науці досліджена не як поняття, а як складна юридична категорія. Очевидно, що виявлення сутності та змісту категорії "система конститу-

<sup>1</sup> Юридический энциклопедический словарь. – М., 2004. – С. 169.

ційного права" неможлива без аналізу поняття "система" як загальнонаукової категорії. Застосування категорії системи, системний підхід до пізнання тих чи інших, у тому числі й правових явищ, має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки дозволяє пізнати єдність права через органічний взаємозв'язок і гармонійну взаємодію його складових елементів.

На наше переконання, для категорії "система" в юридичній науці найбільш важливими виміром є структура, тобто внутрішня побудова, "кістяк" системи, а також предметно-функціональні зв'язки між основними складовими елементами цієї структури. До того ж, розуміння сутності та змісту будь-якої системи вбачається неможливим без виявлення діалектики її генезису і встановлення детермінаційних причинно-наслідкових зв'язків її розвитку. Не є винятком і система конституційного права України.

Таким чином, система конституційного права України була виявлена та пізнана як об'єктивна єдність за сутністю, змістом і формою конкретних елементів конституційного права в структурно упорядковану цілісну єдність, що наділена самостійністю, внутрішньою узгодженістю, автономністю функціонування та органічними зв'язками з середовищем існування.

Система конституційного права України сформувалася під впливом становлення і розвитку суспільних відносин у політичній, економічній, соціальній і культурній (духовній) сферах, що підтверджує тезу про багатобачність у формуванні цієї галузевої системи. Вона рефлекторно, хоча і менш рельєфно, ніж система законодавства, реагує на всі зміни, які відбуваються у сфері суспільних відносин в Україні. Зокрема, домінуючим чинником, що впливає на систему конституційного права України, є політичні, економічні та соціальні зміни в суспільстві, що мають об'єктивний характер, але при цьому слід враховувати культурні (гуманітарні), інформаційні, екологічні та інші чинники.

Конституційне право України, як галузь права, що регулює суспільні відносини у сфері владарювання, значною мірою формується під впливом державної правової політики у сфері конституційного права, під якою розуміють комплекс заходів, що здійснюються органами законодавчої, виконавчої й судової влади у правовій сфері, стратегію і тактику діяльності держави в галузі конституційної правотворчості, реалізації й охорони права<sup>1</sup>. Починаючи із 2004 року державна правова політика України нерозривно пов'язана з конституційно-правовою реформою,

започаткованою ще із прийняттям Закону України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року<sup>1</sup>.

На формування сучасної системи конституційного права України також впливають культурні (духовні), інформаційні та інші чинники, а саме: рівень правової культури учасників конституційної правотворчої та правозастосовної діяльності; рівень розвитку конституційно-правової науки і освіти; інформованість учасників правовідносин про новітні методи і принципи пізнання відповідної галузевої системи тощо.

Отже, система конституційного права України, як самостійна правова категорія, має переважно об'єктивний характер, але визнання об'єктивності системи конституційного права не означає її фатального характеру, оскільки на формування і розвиток цієї системи впливають також і суб'єктивні чинники (погляди і концепції провідників українських і зарубіжних науковців і експертів на систему конституційного права та її структуру; виступають відповідні погляди і концепції у конституційній правотворчій і правозастосовній діяльності тощо), які також слід враховувати, виявляючи сутність і зміст відповідного конституційно-правового явища.

Але, найбільш повне уявлення про багатоаспектну систему конституційного права України дозволяє сформувати сума знань про юридичні властивості її складових елементів і порядок їх взаємодії. Як відомо, у радянській державно-правовій науці стверджувалося про жорстко ієрархічну структуру відповідної галузі радянського права, представлену дворівневими елементами – інститутами і нормами державного (конституційного) права, які в свою чергу мають власні структурні рівні. Відмова ж від однопланового позитивістського методологічного підходу до системи права дозволила спростувати цю тезу й виявити нові рівні (зрізи) системи пострадянського конституційного права. Зазначене сприяло й формуванню нових теоретико-методологічних уявлень про структуру конституційного права України.

За відносно короткий час в 2006 – 2009 роках, поряд з інститутами і нормами конституційного права<sup>2</sup>, нами були досліджені юридичні власти-

<sup>1</sup> Скрипнюк О.В., Федоренко В.Л., Бисага Ю.М. Теоретичні основи державної правової політики в Україні; Федоренко В.Л., Носенко О.В. Державна правова політика та особливості розвитку національного конституційного процесу в 2008 р. // Україна в 2008 році: щорічні оцінки суспільно-політичного та соціально-економічного розвитку: Монографія / За заг. ред. Ю.Г. Рубана. – К.: НІСД, 2008. – С. 158 – 174.

<sup>2</sup> Федоренко В.Л. Норми конституційного права як основний елемент системи національного конституційного права // Науковий Вісник Ужгородського національного університету. С. ПРАВО. Випуск 6. – Ужгород, 2006. – С. 87 – 91; Федоренко В.Л. Інститути конституційного права України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2006. – № 5. – С. 93 – 97; Федоренко В.Л. Структура інститутів конституційного права України: проблеми теорії та практики // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2007. – № 8. – С. 90 – 98; Федоренко В.Л. Формування нових підходів до розуміння сутності та змісту структури норми конституційного права України (теоретико-методологічні аспекти) // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 9. – Ужгород: Поліграф центр "Ліра", 2008. – С. 125 – 133.

<sup>1</sup> Погорілко В., Малишко М. Правова система – система права – система законодавства суверенної України // Право України. – 1993. – № 9 – 10. – С. 11.

вості й інших складових елементів і зрізів цієї системи – природного та позитивного<sup>1</sup>, матеріального та процесуального<sup>2</sup>, загальної частини і особливої частини<sup>3</sup>, національного та міжнародного конституційного права<sup>4</sup>. Результати цих досліджень дозволили виявити різноаспектну структуру системи конституційного права України, представлену нормами, інститутами і іншими складовими елементами цієї системи. Адже, система конституційного права, будучи елементом системи національного права в свою чергу також є макросистемою і характеризується багаторівневою й багатовекторною структурою, що виражає ступінь її інституційності<sup>5</sup>.

Первинним, генетично обумовленим зрізом системи конституційного права є його поділ на природне і позитивне право.

Проблеми співвідношення природного і позитивного права донині зберігають свою актуальність у юридичній науці. Зокрема, на думку П.М. Рабіновича, природне право (насамперед, природні, загальносоціальні права людини), з одного боку, і право легістське (за іншим визначенням – державно-вольове, чи об'єктивно-юридичне, чи "позитивне", чи спеціально-соціальне), – з другого, часто ототожнюються в українській мові, як і в інших слов'янських мовах, і позначаються одним словом "право"<sup>6</sup>. До того ж, новітні конституції, у тому числі й чинна Конституція

<sup>1</sup> Федоренко В.Л. Природне і позитивне право як складові системи конституційного права України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2007. – № 7. – С. 91 – 97.

<sup>2</sup> Федоренко В.Л. Матеріальне і процесуальне право як складові системи конституційного права України // Адвокат. – 2006. – № 11. – С. 3 – 7; Федоренко В.Л. Система конституційного права України: матеріальне, процесуальне та колізієне право // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 36. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – С. 193 – 198.

<sup>3</sup> Федоренко В.Л. Загальна і особлива частини як основні складові системи національного конституційного права // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 10. – С. 5 – 15; Федоренко В.Л. Загальна і особлива частини як елементи системи конституційного права в Україні // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики: До 10-річчя Конституції України і 15-ї річниці незалежності України. Матеріали науково-практичної конференції (м. Київ, 26 червня 2006 р.). 36. наук. статей / За ред. Ю.С. Шемшученка; Упор. І.О. Кресіна, В.П. Нагребельний, Н.М. Пархоменко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С. 159 – 164.

<sup>4</sup> Федоренко В.Л. Національне і міжнародне право як важливі складові системи конституційного права України (до постановки проблеми) // Молодь у юридичній науці: Збірник тез міжнародної науково-практичної конференції молодих учених "П'яті осінь юридичні читання" (Хмельницький, 27-28 жовтня 2006 року). Частина друга. – Хмельницький, 2006. – С. 95 – 98; Федоренко В.Л. Національне і міжнародне конституційне право: порівняльно-правові аспекти // Порівняльно-правові дослідження. – 2006. – № 2. – С. 63 – 69.

<sup>5</sup> Федоренко В.Л. Система конституційного права України // Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. – Т. 1 / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2006. – С. 257.

<sup>6</sup> Рабінович П.М. Приватне й публічне у природному праві та законодавстві // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 3. – С. 4.

України, з одного боку, вибрали в себе кращі історично сформовані ідеали природного і позитивного права, а з іншого – розвиваються у сфері класичної дихотомії приватного і позитивного права швидше в силу існуючої традиції.

Так у сучасному конституційному праві України дуже складно виділити інститути природного права, які б не отримали свого позитивного закріплення, то ж, говорячи про природне і позитивне право як складові системи національного конституційного права, ми традиційно виділяємо позитивно закріплені інститути природного права, пов'язані з народним суверенітетом, правами і свободами людини, місцевим самоврядуванням тощо і відносимо до інститутів позитивного конституційного права ті з них, що безпосередньо пов'язані з організацією та діяльністю держави та обов'язками громадян<sup>1</sup>.

Важливими системоутворюючими елементами системи конституційного права України є й загальна та особлива частини цієї галузі національного права, що об'єднують у своєму складі інші підсистеми – національне і міжнародне, матеріальне і процесуальне, природне і позитивне конституційне право, які, в свою чергу, репрезентовані відповідними інститутами і нормами конституційного права<sup>2</sup>.

Серед українських правознавців поширеною є думка, що загальна частина конституційного права України об'єктивізована здебільшого в Розділі I "Загальні засади" Конституції України. Утім, така позиція вчених є суперечливою, що підтверджується нормативним положенням Рішення Конституційного Суду України у справі про здійснення влади народом № 6-рп від 5 жовтня 2005 р. нормативно-правовий зміст якого зводиться до того, що розділи I III XIII Конституції України закріплюють загальні засади конституційного ладу. Тобто, Розділі I Конституції України об'єктивує передусім такий важливий предметний інститут особливої частини конституційного права як інститут конституційного ладу України.

На нашу думку, загальна частина конституційного права втілюється у всьому національному конституційному законодавстві - Конституції України, законах та підзаконних нормативно-правових актах і представ-

<sup>1</sup> Федоренко В.Л. Теоретико-методологічні проблеми системи сучасного конституційного права України // Право України. – 2007. – № 2. – С. 22.

<sup>2</sup> Федоренко В.Л. Загальна і особлива частини як елементи системи конституційного права в Україні // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики: До 10-річчя Конституції України і 15-ї річниці незалежності України. Матеріали науково-практичної конференції (м. Київ, 26 червня 2006 р.). 36. наук. статей / За ред. Ю.С. Шемшученка; Упор. І.О. Кресіна, В.П. Нагребельний, Н.М. Пархоменко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С. 159 – 164.

лена інститутами предмету і методу конституційного права, принципів конституційного права, системи конституційного права (у вузькому розумінні), джерел конституційного права, функцій конституційного права, конституційно-правових відносин, конституційно-правової відповідальності тощо. Іноді ці інститути не мають свого "дзеркального" відображення в нормах конституційного законодавства, що створює хибні уявлення про "ненормативне" наповнення таких інститутів, про їх абстрактний характер, перебування в суто теоретичній площині.

Дійсно, сума знань про загальну частину конституційного права ґрунтується на комплексному аналізі нині чинних та історичних джерел конституційного права. За сутністю і змістом ці знання є своєрідними законами і правилами оптимального існування, розвитку і вдосконалення системи конституційного права, тобто нормами, що втілюються в основних принципах конституційного права, в окремих нормах Конституції та законів України, а іноді й самостійних нормативно-правових актах. Зокрема, у Верховній Раді України неодноразово реєструвалися законопроекти про нормативно-правові акти, про конституційно-правову відповідальність, про правовий захист Конституції України та ряд інших.

Інститути загальної частини конституційного права знаходять свій остаточний цілеспрямований вираз у самому дусі конституційного права як галузі національного законодавства, юридичній науці та юридичній навчальній дисципліні. Тобто, загальна частина конституційного права репрезентована функціональними інститутами конституційного права, що забезпечують упорядкованість і дієвість предметних інститутів особливої частини конституційного права, виражають дух національного конституціоналізму.

Особлива частина як структурний елемент системи конституційного права об'єднує перед усе конституційно-правові норми, що регулюють конкретні суспільні відносини в межах предмету конституційного права. Це інститут основ конституційного ладу України, інститут прав і свобод людини та громадянина, інститут форм безпосередньої демократії, інститут органів державної влади, інститут конституційної юстиції, інститут місцевого самоврядування тощо. Зазначені матеріальні інститути особливої частини конституційного права України є найбільш дослідженими у вітчизняній конституційно-правовій науці,<sup>1</sup> оскільки тривалий час, ще з радянських часів вони залишалися пріоритетним, а часто й єдиним об'єктом при здійсненні досліджень проблем теорії системи конституційного права.

<sup>1</sup> Федоренко В.Л. Інститути конституційного права України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. - 2006. - Випуск 5. - С. 97; Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. В.Ф. Погорілка. - К., 2006. - С. 30 - 33.

Менш дослідженим елементом особливої частини конституційного права України до недавнього часу залишалися процесуальні предметні інститути відповідної галузі права. На сьогодні можна стверджувати, що відбувається формування повноцінної підгалузей (підсистем) національного конституційного права - конституційного процесуального права, представленого виборчим і референдним<sup>1</sup>, парламентським, законодавчим, муніципальним процесами, процесом конституційної юстиції (конституційно-судовим процесом), і, власне конституційним процесом у його вузькому значенні (порядок внесення змін до Конституції України).

Ряд учених схильні вести мову про існування в Україні конституційного процесуального права як самостійної галузі національного права. Зокрема, С.Л. Лисенков одним із перших в Україні визначав конституційне процесуальне право як галузь права України, яка представлена системою загальнообов'язкових правил поведінки (правових норм та інститутів), що регламентують суспільні відносини, пов'язані з процесом реалізації прав і обов'язків учасників відносин, встановлених нормами конституційного права України<sup>2</sup>. Ця точка зору загалом підтримується й розвивається Ю.М. Бисагою, В.В. Гомонаєм, В.Е. Теліпко, В.І. Чечерським і рядом інших українських правознавців<sup>3</sup>.

Разом із тим, є очевидним, що будь-який процес є процедурою, але не всяка процедура є процесом. Новоутворювана підгалузь, а в перспективі й галузь процесуального права, подібно адміністративному, кримінальному, цивільному та господарському процесам, передбачає не лише можливість, а й перспективу оскарження правотворчої та правозастосовної діяльності чи бездіяльності учасників конституційного процесу в судовому порядку. У першу чергу, в порядку здійснення конституційного та адміністративного судочинства<sup>4</sup>. Тож з'ясування конституційного процесуального або ж конституційно-процесуального права України як системи інститутів і норм конституційного права, які регулюють певні види конституційних процедур вимагає свого уточнення. Відповідні до-

<sup>1</sup> Федоренко В. Виборче право і виборчий процес як складники системи сучасного конституційного права України (теоретико-методологічні аспекти) // Вибори та демократія. - 2007. - № 4 (14). - С. 18 - 24; Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Референдне право України: Навчальний посібник. - К.: ЛІРА-К, 2006. - С. 231 - 281. та ін.

<sup>2</sup> Лисенков С.Л. Основи конституційного процесуального права України: Курс лекцій / С.Л. Лисенков. - К., 2005. - С. 9.

<sup>3</sup> Бисага Ю.М., Гомонай В.В., Чечерський В.І. Конституційно-процесуальне право: Навчальний посібник. - Ужгород, 2006. - 252 с.; Теліпко В.Е. Конституційне та конституційно-процесуальне право України: Навчальний посібник. - К.: Центр учбової літератури, 2009. - С. 8.

<sup>4</sup> Федоренко В.Л. Матеріальне і процесуальне право як складові системи конституційного права України // Адвокат. - 2006. - № 11. - С. 6.

слідження нині здійснюються такими українськими правознавцями як Х.В. Приходько, О.В. Совгіря, Ю.С. Педько та ін.<sup>1</sup>

Дослідження такого зрізу системи конституційного права України як матеріальне та процесуальне конституційне право в умовах політико-правової реформи, започаткованої відомими подіями у 2004 році, а надалі й за обставин масштабної конституційної та політичної, посиленої надалі соціально-економічною та фінансово-банківською кризами 2007 – 2009 років сприяло постановці проблеми про колізійне (спірне) конституційне право, як важливу складову особливої частини конституційного права. На користь обґрунтованості такої позиції свідчить і відповідні тези про т.з. "спірне конституційне право", обґрунтовані уже згадуваним чеським правознавцем К. Клімою<sup>2</sup>.

Дійсно, численні конституційні кризи і конфлікти в новітній історії України, пов'язані з прийняттям Конституції України 1996 року, всеукраїнським референдумом 16 квітня 2000 року та імплементацією його рішень, виборами Президента України та Помаранчевою революцією в 2004 року, реалізацією Закону України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року, парламентськими та місцевими виборами та формуванням парламентської коаліції і уряду в 2006 році, достроковим припиненням Президентом України повноважень Верховної Ради України VI скликання в 2007 році, а також ряд інших конституційних криз і конфліктів обґрунтовують перспективність дослідження проблем теорії та практики конституційного конфлікту та формування такого самостійного напрямку конституційно-правових досліджень як конституційна та державно-правова конфліктологія (Ю.Г. Барабаш, С.В. Бобровнік, І.В.Ващенко, А.А. Єзеров і ін.)<sup>3</sup>. Зміст і результати відповідних

<sup>1</sup> Приходько Х.В. Конституційний процес в Україні: щодо питання юридико-лінгвістичного визначення в аспекті тлумачення змісту категорій "процес" і "процедура" // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичної і політичної науки. Випуск 40. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. – С. 141 – 147; Приходько Х.В. Конституційне процесуальне право: деякі термінологічні аспекти аксіологічно-понятійного апарату // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 1. – С. 52 – 6; Совгіря О.В. Предмет конституційно-процесуального права України // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 9. – С. 27 – 37; Педько Ю.С. Конституційний процес // Курс конституційного права України. Том 1. Обща части: Основи теорії конституційного права. Учебник (Под ред. М.А. Баймуратова і А.В. Баталова). – Х.: Одиссей, 2008. – С. 508 – 541.

<sup>2</sup> Klíma K. Ústavní právo. 2., Rozšířené vzdání. – Plzeň, 2004. – S. 482-794.

<sup>3</sup> Барабаш Ю.Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права: Монографія. – Х.: Право, 2008. – 220 с.; Бобровнік С.В. Правовий конфлікт та юридичні колізії: взаємодія та взаємозалежність // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 4. – С. 3 – 10; Ващенко І.В. Конфлікти: сучасний стан, проблеми та напрямки їх вирішення в органах внутрішніх справ: Монографія. – Х., 2002. – 230 с.; Єзеров А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні: Монографія. – Одеса: Юридична література, 2008. – 240 с.

досліджень дозволяють зробити припущення, що конструктивне вирішення, або ж унеможливлення конституційних і державно-правових конфліктів є досяжним результатом за умови належного урегулювання колізій у конституційно-правовому регулюванні.

Якщо проблеми теорії та практики колізійного права є доволі дослідженими у зарубіжній юридичній науці, переважно, у загальній теорії права,<sup>1</sup> то для української конституційно-правової науки питання щодо конституційних колізій і конституційного колізійного права є відносно новою. Уперше проблеми колізій у конституційному праві України почав досліджувати Ю.М. Тодика, який вбачав, що колізії не можна розглядати виключно як негативне явище, оскільки їх усунення та подолання часто сприяє удосконаленню чинного законодавства України<sup>2</sup>. На сьогодні чи не єдиним навчальним виданням, в якому вслід за вище згаданою роботою Ю.М. Тодики, висвітлюються проблеми теорії та практики юридичних колізій у конституційному праві України є відповідна робота О.В. Совгіри і Н.Г. Шукліної<sup>3</sup>. Натомість, відповідна проблематика є витребуваною сучасною правотворчою та правозастосовною практикою.

Щодо колізійного права в його об'єктивному значенні, то його основним предметом виступають колізії конституційно-правових актів (темпоральні, просторові, ієрархічні (субординаційні)), під якими прийнято розуміти суперечності між різними видами цих актів, у випадку регулювання ними аналогічних конституційно-правових відносин, а також конституційно-правові способи і засоби їх подолання. При цьому, у конституційній правозастосовчій практиці найбільш прийнятними шляхами вирішення колізій конституційно-правових актів залишаються правотворення (прийняття нового, скасування діючого чи внесення до змін до чинного конституційно-правового акта) чи прийняття колізійних норм, які є засобом усунення колізій у чинному конституційному праві України.

До того ж, нині у багатьох країнах світу практикуються й інші організаційно-правові форми усунення та подолання конституційних колізій, наприклад, утворення погоджувальних комісій чи рад. Перебіг конституційного процесу в 2007 – 2009 року в Україні засвідчує перспективність подібних організаційних форм для національної правотворчої та правозастосовної практики.

<sup>1</sup> Коллизийное право: Учебное и научно-практическое пособие / Ю. А. Тихомиров. – М.: Изд-во г-на М.Ю. Тихомирова, 2000. – 430 с.; Мережко А.А. Коллизийное право США. – К.: Юстиниан, 2003. – 136 с. та ін.

<sup>2</sup> Тодика Ю.М. Конституційне право України: отрасль права, наука, учебная дисциплина: Учебное пособие. – Х.: "Фолио", "Райдер", 1998. – С. 150, 153.

<sup>3</sup> Совгіря О.В. Шукліна Н.Г. Конституційне право України: Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 45 – 47.

На наше переконання, новонароджене колізійне конституційне право (від лат. *collisio* – зіткнення) в Україні нині представлене системою матеріальних і процесуальних норм цієї галузі права, спрямованих на вирішення колізій у конституційній правотворчій і правозастосовчій діяльності. При цьому, в процесі подолання конституційних колізій утворюється новий вид норм цієї галузі права – конституційні колізійні норми<sup>1</sup>.

Взаємодіючи з матеріальними і процесуальними нормами конституційного права конституційні колізійні норми формують самостійний елемент системи конституційного права України – конституційне колізійне право. Також можна передбачити, що у подальшому колізійні конституційні норми, в поєднанні з матеріальними і процесуальними нормами цієї та інших галузей права будуть утворювати інститути колізійного конституційного права.

Разом із тим, новизна проблематики ідентифікації конституційного колізійного права як складового елементу досліджуваної нами галузевої системи права, сприяла й дещо помилковому твердженню, що система конституційного права України, окрім інших елементів своєї структури, містить "матеріальне, процесуальне і, враховуючи реалії сучасного конституційного процесу, колізійного конституційного права"<sup>2</sup>. Зазначене положення було віднесене нами до постановочних, але в процесі його апробації та подальших наукових дискусій із правознавцями, зокрема, з О.В. Совгирею, очевидною стала його неточність.

Неточність відповідної тези полягає в тому, що колізійні відносини, а відповідно й норми права, що їх урегульовують, властиві як для матеріального, так і для процесуального конституційного права. Натомість, якщо виходити з того, що правова колізія є певним відхиленням від типового, належного права, то категорією парною категорії "колізійне право" може бути "типове право". Відповідно, можна стверджувати, що багатогранна система конституційного права України, окрім інших зрізів і

<sup>1</sup> Федоренко В.Л. Система конституційного права України: матеріальне, процесуальне та колізійне право // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 36. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корського НАН України, 2007. – С. 197; Федоренко В.Л. Конституційні правовідносини, система конституційного права та система конституційного законодавства України: діалектика взаємозв'язків // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 9. – С. 21 та ін.

<sup>2</sup> Федоренко В.Л. Концепція багатовимірної системи конституційного права України – теоретико-методологічна основа вдосконалення системи конституційного законодавства України // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 9. – С. 31; Федоренко В.Л. Категорія "система конституційного права України" в сучасній юридичній науці // "Сучасні дослідження правознавчих проблем": Всеукраїнська науково-практична конференція 11-12 жовтня 2007 р. Збірник тез доповідей. Том 2. – Запоріжжя, 2007. – С. 170 – 171.

рівнів, представлена конституційним типовим і конституційним колізійним правом.

Важливим зрізом системи конституційного права України безперечно виступає й національне та міжнародне конституційне право. Конституційний досвід держав-учасниць ЄС свідчить, що національне конституційне право є відкритою системою, що розвивається і взаємодіє з міжнародною правовою системою. У цьому сенсі можна погодитись із Л.А. Луць, що зазначене сприяє скороченню відставання ряду національних правових систем від сучасних надбань і вимог правового розвитку людської цивілізації<sup>3</sup>.

До того ж, як слушно стверджує сучасний грецький правознавець Є. Венізелос, сучасна участь держав в інтеграційних процесах на міжнародному рівні і поступова "інтернаціоналізація" конституцій утворюють нову конституційну теорію й ідеологію, яка в більшості випадків визначає значення, зміст і функціонування конституцій на порозі ХХІ ст.<sup>2</sup>. Ця новітня конституційна теорія й ідеологія знаходить своє об'єктивне вираження й в структурі загальної частини національного конституційного права країн-учасниць ЄС – саме загальна частина конституційного права більшості країн Євросоюзу включає поряд з інститутами і нормами загальної теорії національного конституційного права й інститути та норми конституційного права ЄС.

До прикладу, "європеїзація національних конституцій"<sup>3</sup> сприяла тому, що в більшості конституцій держав-учасниць ЄС інститути і норми конституційного права ЄС стали важливою складовою загальної частини конституційного права цих країн і знайшли своє нормативне відтворення у відповідних розділах їх конституцій, які закріплюють інститути конституційно-правового статусу людини і громадянина в ЄС, загальних засад організації та діяльності органів ЄС, правового захисту Конституції ЄС тощо.

Нині можна зробити висновок, що в умовах глобалізації модернізації і вдосконалення системи конституційного права України буде здійснюватися шляхом удосконалення її міжнародної складової – норм і інститутів міжнародного (європейського) конституційного права. За умови остаточного утвердження "конституційного права ЄС", зокрема, після вирішення долі Лісабонських угод 2008 року, та посилення діяльності України щодо співробітництва з Європейським Союзом, а в перспективі –

<sup>1</sup> Луць Л.А. Проблеми взаємодії національних та міждержавних правових систем // Правова держава. Випуск 13. – К., 2002. – С. 400.

<sup>2</sup> Венізелос Евангелос. Стабільність конституційного феномену в постновітній час // Порівняльно-правові дослідження. – 2005. – № 1. – С. 48.

<sup>3</sup> Klíma K. Ústavní právo. 2., Rozšířené vzdání. – Plzeň, 2004. – S. 108-111.

й вступу до нього, нескладно спрогнозувати розширення сфери правового регулювання міжнародної складової системи конституційного права України<sup>1</sup>. У першу чергу, йдеться про ті нові інститути і норми конституційного права України, які визначають загальні принципи і порядок взаємодії національного конституційного права із ново народжуваним конституційним правом ЄС.

Попри існування проаналізованих зрізів (рівнів) системи конституційного права України, основними системоутворюючими складовими цієї системи залишаються інститути і норми конституційного права. Під інститутом конституційного права слід розуміти основний складовий елемент системи конституційного права України, який об'єднує об'єктивно сформовану, цілісну і відносно обособлену групу функціонально взаємообумовлених і структурно взаємопов'язаних норм конституційного права, які регулюють конкретно визначені сторони (сегменти) суспільних відносин, що є предметом конституційного права<sup>2</sup>, хоча в 2007 році були запропоновані й інші концепції інститутів конституційного права та їх системи<sup>3</sup>.

Норма ж конституційного права України – це формально визначене, встановлене чи санкціоноване народом України або державою чи суб'єктами місцевого самоврядування правило вольової поведінки або діяльності суб'єктів конституційного права, або умови перебування цих суб'єктів у певному стані чи статусі (режимі), незалежно від їх волі<sup>4</sup>. Вбачається, що інститути і норми конституційного права, як традиційні складові національної системи конституційного права "пронизують" всі різнопорядкові зрізи (рівні) системи конституційного права, складають нормативну структуру цих зрізів (рівнів) і виражають їх правовий зміст.

Отже, здійснивши поетапний аналіз історичного розвитку концептуальних теоретико-методологічних підходів щодо поняття системи конституційного права, а також виявивши і дослідивши основні зрізи (рівні) та інші складові елементи цієї системи, слід звернути увагу на наступні принципові позиції, які загалом визначають сутність і зміст

<sup>1</sup> Федоренко В.Л. Система конституційного права України в умовах глобалізації: проблеми теорії та практики // Національна держава і право в умовах глобалізації: Збірник наукових статей. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – С. 119.

<sup>2</sup> Федоренко В.Л. Інститути конституційного права України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО, – 2006. – № 5, – С. 96.

<sup>3</sup> Носенко О.В. Інститути конституційного права України: проблеми теорії та практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007. – 21 с.

<sup>4</sup> Федоренко В.Л. Норми конституційного права як основний елемент системи національного конституційного права // Науковий Вісник Ужгородського національного університету. С. ПРАВО. Випуск 6. – Ужгород, 2006. – С. 90.

предмету цього дослідження: 1) система конституційного права України є історично сформованим і усталеним, здебільшого під впливом об'єктивних чинників політичного, соціально-економічного, культурного, інформаційного характеру, явищем національного правового буття, пов'язаним із становленням конституціоналізму та розвитком суспільних відносин, які є предметом конституційно-правового регулювання; 2) система конституційного права України є важливим, а по-суті визначальним складовим елементом національної правової системи, оскільки вона здійснює системоутворюючий вплив на інші елементи національної правової системи – правову ідеологію, систему права України загалом, систему національного законодавства, систему правотворчої та правозастосовної діяльності, систему правової науки і освіти тощо<sup>5</sup>; 3) для системи конституційного права України властиве гармонійне поєднання динамічних і статичних (сталих) характеристик – перебуваючи в процесі постійного розвитку та удосконалення ця система зберігає свою усталеність і завершеність на кожному етапі свого розвитку; 4) системі конституційного права України властива внутрішня ідеологічно-правова (креативна), генетико-правова та предметно-функціональна єдність. По-суті, ця система є спільнотою постійних взаємоузгоджених юридичних зв'язків між її основними складовими елементами; 5) для системи конституційного права України властива не лише внутрішня єдність, а й диференціація її складових зрізів (рівнів) і елементів, яка знаходить своє логічне вираження в складній і різноплановій (різноаспектній) структурі цієї галузі права; 6) основні структурні зрізи (рівні) і елементи конституційного права – природне і позитивне, загальна та особлива частини, матеріальне і процесуальне, типове та колізійне, національне та міжнародне конституційне право, які в свою чергу складаються з інститутів і норм конституційного права – перебувають між собою у чітко упорядкованих і поетапно сформованих комплексних правових зв'язках. У цьому сенсі, послідовність запропонованих нами зрізів системи конституційного права є кваліфікуючою, оскільки вказує на послідовність їх історичного формування; 7) система конституційного права тісно взаємопов'язана діалектичними зв'язками із іншими системними явищами і категоріями конституційного права – системою конституційних правовідносин<sup>6</sup>, сис-

<sup>5</sup> Федоренко В.Л. Проблеми трансформації системи конституційного права України як одного з основних елементів правової системи України // Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем. Матеріали міжнародної наукової конференції 17-20 жовтня 2000 р. – К., 2000. – С. 219 – 220.

<sup>6</sup> Федоренко В.Л. Конституційні правовідносини, система конституційного права та система конституційного законодавства України: діалектика взаємозв'язків // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 9. – С. 5 – 26.

темою джерел конституційного права<sup>1</sup> та її стрижневою складовою – системою конституційного законодавства, системою Конституції України<sup>2</sup>, системою суб'єктів конституційної правотворчої та правозастосовної конституційної діяльності, системою конституційно-правової науки і освіти.

Виходячи із зазначеного, система конституційного права України – це історично сформована та обумовлена об'єктивними чинниками суспільного розвитку система природного та позитивного, загальної та особливої частини, матеріального і процесуального, типового та колізійного, національного та міжнародного (європейського) конституційного права, які в свою чергу складаються з інститутів і норм конституційного права і регулюють політичні, економічні, соціальні, культурні (духовні), екологічні й інші найважливіші суспільні відносини, що є предметом конституційного права України і виступають системоутворюючою складовою національної правової системи.

Виявлені сутність, зміст і властивості системи сучасного конституційного права України дозволяють не лише констатувати багатовимірність цієї складної юридичної категорії, а й формують уявлення про цілісну модель досліджуваної системи, дозволяють спрогнозувати її подальший розвиток і упередити суб'єктивні чинники, що можуть спричинити динамічний хаос і біфуркацію цієї системи. Запропонована концепція багатоплощинної системи конституційного права України ставить на меті вирішення не лише теоретичних, а й практичних завдань конституційного правостворення. Зокрема, йдеться про вдосконалення системи чинного конституційного законодавства України і системи джерел конституційного права загалом, а також про оптимізацію конституційної правотворчої та правозастосовної діяльності в політико-правових реаліях сьогодення.

Разом із тим, очевидним є й те, що запропоноване визначення категорії "система конституційного права України", дає лише загальні теоретико-методологічні уявлення про сутність, зміст і юридичні властивості досліджуваної системи. Натомість, формування цілісної концепції багатоаспектної системи сучасного конституційного права України вбачається неможливим без належного обґрунтування новітньої методології дослідження цього конституційно-правового явища, без виявлення юридичних особливостей співвідношення та взаємодії системи конституційного права із іншими спорідненими, але не тотожними системними явищами і категоріями конституційного права, без періодизації основ-

<sup>1</sup> Цоклан В.І. Система сучасних джерел конституційного права України: проблеми теорії та практики. Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – С. 72 – 73.

<sup>2</sup> Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Система і структура Конституції України: проблеми теорії та практики // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 4. – С. 12 – 25.

них етапів становлення та розвитку системи конституційного права України в контексті генезису національного і світового конституціоналізму, а також, найголовніше, без визначення сутності та змісту основних складових зрізів (рівнів) і елементів структури конституційного права та встановлення сталих системних юридичних зв'язків між ними у процесі здійснення конституційно-правового регулювання. Конструктивне розв'язання цих і інших завдань, на наше переконання, сприятиме формуванню теоретико-методологічної основи системи конституційного права України.

Стаття надійшла до редакції 02.03.2009 р.

**Б.В. Бабін**

### **ПРОГРАМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ПІВНІЧНОАТЛАНТИЧНОЇ УГОДИ (НАТО), ЯК ФЕНОМЕН СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

Однією з найважливіших проблем сучасного міжнародного права є питання перегляду структури діючих військових блоків та політики безпеки. В той же час для України ключовою проблемою залишається розширення НАТО за рахунок країн Центральної та Східної Європи та розбудова відповідних двосторонніх та колективних відносин. Для пристосування до нових умов та реалій як для НАТО, так і для країн-партнерів визначальним фактором залишається програмна складова діяльності альянсу. Визначення ролі програм НАТО у системі євроатлантичної безпеки та їх потенціалу в контексті мінімізації негативних аспектів цього процесу потребують міжнародно-правового аналізу природи, значення та видів програм альянсу.

Слід зазначити, що в Україні проблеми статусу, розроблення, реалізації міжнародних програм, контролю за їх виконанням поки що не мають належного рівня наукового дослідження; більшість авторів, яка вивчала зазначені питання, є практиками-урядовцями, фінансистами, експертами міжнародних організацій, теоретичні розробки у цій сфері відсутні майже повністю. Втім, можна назвати окремих дослідників, які висловлювалися у вказаному контексті – Баймуратова М.О., Загорського А.В., Каспрука В.О., Кривоноса Ю.О., Мінгазутдінова І., Томашевича О. тощо. Водночас навіть праці, прямо присвячені діяльності ОБСЄ, містять здебільшого оглядовий або політологічний аналіз відповідних програмних аспектів. Наведено обумовлене наукову новизну дослідження міжнародно-правового значення програм НАТО.

Метою статті є визначення місця та класифікації програм НАТО у системі джерел міжнародного права, їх значення для євроатлантичної безпеки та євроатлантичної інтеграції України. Для її досягнення необхідно охарактеризувати феномен міжнародної програми, визначитися із формами програмно-управлінської діяльності НАТО, взаємозв'язком програм альянсу та їх впливу на міжнародні відносини та на національне законодавство.

Проаналізуємо програмні акти, що сьогодні є одною з ключових форм організаційно-правового забезпечення діяльності НАТО. До відповідних програмних актів можна віднести стратегії альянсу, що розглядалися вище. Водночас існують інші програмні акти цієї міжнародної організації, зокрема, програми партнерства, плани дій, програми розвитку. Зазначимо, що у цілому програмування як форма міжнародного регулювання, має таку специфіку:

- воно є особливим способом втручання держав та міждержавних об'єднань в процеси розвитку суспільств, який не виключає стихійності відповідного руху, але коригує його;

- воно є елементом сучасної організації міждержавної взаємодії;

- його основою є структурне, систематичне та комплексне регулювання розвитком.

Томашевич О. зазначає, що механізмом по пристосуванню до нових умов та реалій як для НАТО, так і для країн-претендентів на вступ до альянсу виступили програми партнерства НАТО, що у поєднанні з усвідомленням нових типів ризиків з-поза меж "зони відповідальності" НАТО, встановленій у ст. 5 Вашингтонського договору 1949 р., формують систему програм співробітництва як Рада Євроатлантичного партнерства, Партнерство заради миру, Середземноморський діалог. Механізмом пристосування НАТО до нових військово-політичних умов стали програми партнерства альянсу з країнами Центральної та Східної Європи та нових незалежних держав, що визначали параметри формування нових моделей співробітництва з країнами-нечленами НАТО. Визначальними характеристиками таких моделей є стратегічна важливість регіону (країни) для НАТО та відкритість регіону (країни) до співробітництва<sup>1</sup>.

Особливе значення для розуміння сучасних процесів розвитку альянсу має такий рамковий документ (програма), як програма "Партнерство заради миру", що була започаткована документом, ухваленим Главами держав і урядів, які взяли участь у засіданні Північноатлантичної Ради, що відбулося в штаб-квартирі НАТО в Брюсселі 10-11 січня 1994 р. Цим актом було започатковано "негайну і практичну програму, яка змінить

<sup>1</sup> Томашевич О. Програми партнерства НАТО наприкінці XX – початку XXI ст.: Дис. ... канд. політ. наук, 23.00.04 / Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – С 4, 7.

характер відносин між НАТО і державами, котрі стануть учасниками цієї програми". Як зазначалося у документі, "нова програма, виходячи за межі діалогу і співробітництва, покликана сформувати справжнє партнерство – "Партнерство заради миру", він запрошує інші держави "які здатні і бажають брати участь у цій програмі, приєднатися до нас у новому партнерстві" та констатує, що "активна участь у "Партнерстві заради миру" відіграватиме важливу роль у еволюційному процесі розширення НАТО"<sup>1</sup>.

Сама програма була впроваджена 1 жовтня 1994 р. шляхом ухвалення рамкового документу. Крім держав НАТО, у програмі "Партнерство заради миру" беруть участь інші країни, заради співробітництва з НАТО у досягненні таких цілей:

- сприяння відкритості у плануванні національної оборони та формуванні військового бюджету;

- забезпечення демократичного контролю над збройними силами;

- підтримання здатності та готовності брати участь в межах, дозволених конституцією, в операціях, здійснюваних під егідою ООН і/або в рамках відповідальності НБСЄ;

- розвиток відносин співробітництва з НАТО у військовій сфері з метою здійснення спільного планування;

- формування у тривалій перспективі таких збройних сил, які зможуть краще взаємодіяти із збройними силами держав-членів Північноатлантичного союзу.

Інші країни, що підписують програму "Партнерство заради миру", передають керівництву НАТО свої презентаційні документи, в яких зазначені намічені ними заходи, спрямовані на досягнення політичних цілей "Партнерства заради миру", а також визначені військові та інші ресурси, які можуть бути використані в діяльності, пов'язаній із Партнерством. НАТО запропонує основу на принципі партнерства програму учбових маневрів та інших заходів, які відповідатимуть цілям Партнерства. На основі цієї програми та свого презентаційного документу, кожна держава, що підписує цей документ, розробить разом із НАТО індивідуальні програми партнерства.

Під час підготовки і здійснення індивідуальних програм партнерства інші держави, що підписують цей документ, отримали право відкрити за свій власний кошт та за домовленістю з Північноатлантичним союзом і з відповідними бельгійськими властями, своє власне бюро зв'язку із штаб-квартирою НАТО в Брюсселі. Це полегшило їхню участь у зустрічах і діяльності Ради Північноатлантичного співробітництва та "Партнерства

<sup>1</sup> Партнерство заради миру (Запрошення): ухвалено на засіданні Північноатлантичної Ради 10 – 11 січня 1994 р. // <http://www.portal.rada.gov.ua/>

заради миру", а також деяких інших структур. Крім того, вони забезпечують належний персонал, ресурси, обладнання і можливості, необхідні для виконання погодженої програми партнерства. НАТО, в разі потреби, надає відповідну допомогу в розробці та виконанні їхніх індивідуальних програм партнерства. Держави-члени альянсу в рамках "Партнерства заради миру" зобов'язалися (ст. 7 рамкового документу):

- розвивати разом з іншими державами, що підписують цей документ, процес планування та вивчення даних стосовно збройних сил, який стане основою для виявлення і оцінки тих збройних сил та можливостей, котрі можуть бути надані ними для участі у міжнародній військовій підготовці, проведенні спільних учбових маневрів та здійсненні операцій разом із збройними силами НАТО;

- сприяти військовій і політичній координації в штаб-квартирі НАТО з тим, щоб забезпечити управління і керівництво діяльністю, пов'язаною з "Партнерством заради миру" і здійснюваною разом із іншими державами, що підписують цей документ, в таких галузях, як планування, військова підготовка, учбові маневри та розробка військової доктрини<sup>1</sup>.

Партнерство заради миру визначається НАТО, як головний механізм для створення практичних зв'язків безпеки між Альянсом та його партнерами і для удосконалення оперативної сумісності країн-партнерів та НАТО. В межах детальних програм, що віддзеркалюють індивідуальні можливості та інтереси країн-партнерів, альянс і його партнери спрямовують свою діяльність на досягнення прозорості національних оборонних бюджетів і планування; посилення демократичного контролю над збройними силами; готовність до катастроф цивільного характеру та інших надзвичайних ситуацій; а також на розвиток спроможності діяти разом, зокрема під час операцій в рамках Партнерства під проводом НАТО. Альянс прагне посилити роль партнерів у процесі планування і прийняття рішень в межах Партнерства та зробити цю програму оперативнішою. НАТО взяло на себе зобов'язання щодо проведення консультацій з будь-яким активним учасником програми "Партнерство заради миру", якщо ця країна-партнер вбачає пряму загрозу своїй територіальній цілісності, політичній незалежності або безпеці<sup>2</sup>.

Саме програми партнерства і стали основою формування політики НАТО щодо країн Центральної Європи, СНД та Середземноморського регіону. Функціями програм партнерства НАТО із відповідними країнами є: підтримка діалогу НАТО з ними в контексті розширення альянсу

<sup>1</sup> Партнерство заради миру: рамковий документ від 1 жовтня 1994 р. // <http://www.ukraine-nato.gov.ua/nato/ua/publication/content/7261.htm>

<sup>2</sup> Стратегічна концепція Альянсу: затверджена на Вашингтонському саміті в квітні 1999 р. // <http://www.ukraine-nato.gov.ua/nato/ua/publication/content/4068.htm>

на Схід пристосування політики безпеки країн-претендентів на вступ до НАТО через механізми консультацій та військових навчань і миротворчих операцій; підтримання партнерських відносин з Росією з метою поглиблення діалогу з питань формування системи європейської безпеки; мінімізація негативних наслідків від процесу розширення НАТО зокрема для країн, що залишаються поза межами такого розширення, як Україна; налагодження військово-політичного співробітництва НАТО з країнами південного Середземномор'я з метою гарантування власних інтересів безпеки в цьому географічно близькому та нестабільному регіоні.

Важливе місце в аналізі програм партнерства та співробітництва НАТО є питання проблем їхньої реалізації, серед ключових, на думку Томашевича О., є проблеми постановки стратегічних завдань та цілей програм, організаційне забезпечення, і особливо ефективність реалізації. Загальними проблемами реалізації програм партнерства НАТО цей автор також вважає:

- ефективність реалізації програм партнерства з огляду на визначення ролі і місця цих програм в загальній стратегії альянсу щодо євроатлантичної безпеки в період, що досліджується;

- питання відповідності мети програм цілям країн-партнерів нечленів альянсу в сфері безпеки (питання дійсного поширення стабільності із розвитком програм);

- відмінний характер самих програм у південному (Середземноморський діалог) та східному (Партнерство заради миру) напрямках, що стосується питання організаційного забезпечення та фінансування<sup>1</sup>.

Зазначимо, що крім згаданих вище стратегічних програмних актів та програм партнерства в рамках НАТО існують інші програми. Так, важливою формою програмної активності НАТО. Інвестиційна програма безпеки НАТО (NSIP) є капітальним інвестиційним фондом для формування та підтримання операційних потужностей військового командування, що виходить за межі національних оборонних бюджетів окремих країн-членів. Програма сприяє вдосконаленню оборонних можливостей НАТО і підвищує здатність до взаємодії між країнами альянсу. Вона є життєво важливим фактором для існування інтегрованої командної структури НАТО та нових країн альянсу. NSIP забезпечує усталений механізм упровадження капітальних інвестицій у формі спеціальних пакетів у відповідь на операційні вимоги Стратегічного командування. Програма була започаткована в 1951 р. з метою спільного фінансування програм НАТО в країнах-членах<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Томашевич О. Вказ. робота. – С. 12, 15.

<sup>2</sup> Про інвестиційну програму безпеки НАТО: Матеріали засідання Спільної робочої групи високого рівня Україна - НАТО з питань економічної безпеки (Київ, 11 листопада 2004 р.) // Економічний Часопис-XXI. – 2004. – № 11 - 12. – С. 45.

Величезне значення для підтримки та розвитку вищої освіти в напрямку закріплення в її системі євроатлантичного компоненту, має наукова програма НАТО. Започаткована у 1958 р., від початку 90-х років наукова програма НАТО стала обслуговувати ширшу науково-освітню спільноту, оскільки вчені з країн-партнерів НАТО дістали офіційне право також отримувати необхідну підтримку. 1999 рік став поворотним у розвитку натовської наукової програми, оскільки відтоді Наукова програма НАТО, за винятком кількох стипендій, стала цілком присвячуватися підтриманню співробітництва між вченими країн-партнерів та країн-членів або фінансуванню науково-освітніх проектів, здійснюваних в країнах Центрально-Східної Європи та пострадянського простору<sup>1</sup>.

Після здобуття принципової згоди з боку Північноатлантичної ради 17 жовтня 2003 р. було введено в дію нову програму НАТО з підтримки цивільної науки. Для того, аби підкреслити нову спрямованість програми, їй було присвоєно нову назву – "Безпека шляхом науки". З цього підтримка надається виключно для втілення проектів, які передбачають співпрацю у проведенні досліджень за тематикою безпеки відповідно до нових напрямів та цілей альянсу. Пріоритетними цілями досліджень сьогодні є захист від тероризму та протистояння іншим загрозам безпеці. Як зазначив заступник Помічника Генерального секретаря НАТО з питань наукового співробітництва Гарднер К., у світі, що змінився після терористичних нападів 11 вересня 2001 р., програма сприятиме співпраці між науковцями з метою розв'язання проблем, пов'язаних із протистоянням новим викликам у галузі безпеки, які викликають стурбованість членів НАТО, країн-партнерів та держав Середземноморського діалогу<sup>2</sup>.

Наукова програма складається з чотирьох підпрограм: надання наукових стипендій (для підготовки молодих дослідників), виділення грантів на проведення спільних проектів у галузі науки та технологій (з метою започаткування співпраці та сприяння встановленню тривалих контактів між науковцями), гранти на підтримку розвитку інфраструктур (для надання допомоги країнам-партнерам у створенні структури, необхідної для налагодження досліджень та розвитку мінімально необхідної інфраструктури комп'ютерних мереж) і підпрограма "Наука заради миру" (надання допомоги країнам-партнерам щодо переходу до безпечної для довкілля ринкової економіки). Науковий комітет НАТО, до складу якого входить по одному представнику з боку кожної країни НАТО, здійснює загальне керівництво та спрямування Наукової програми.

<sup>1</sup> Мішазупінов І. Роль вищої школи у кадровому забезпеченні євроатлантичного курсу України // <http://www.intsecurity.dn.ua/archiv/archivst36.html>

<sup>2</sup> Каспрук В. НАТО стає ближчим до України завдяки програмі "Безпека через науку" // <http://www.ukrslavo.com.ua/work/archive/2006/25/14.html>

Як вказує Каспрук В., Наукова програма забезпечила можливість співпраці між науковцями різних країн, даючи їм змогу краще ознайомитися з різними методами роботи, науковим середовищем та організаційними структурами цих держав, а також більше дізнатися про можливості, потенціал та перспективний внесок цих країн у вирішення спільних проблем. Науковий комітет, який керує науковою програмою, розглядає дуже багато різних наукових заходів у різних сферах, включно із екологічними<sup>1</sup>.

Іншими важливими програмними актами НАТО сьогодні є відповідні плани дій. План дій щодо членства в НАТО був ухвалений на зустрічі глав країн-членів Північноатлантичної Ради у Вашингтоні 24 квітня 1999 р. План дій щодо членства в НАТО, що будується на основі інтенсивного, індивідуального діалогу з питань членства, складено таким чином, щоб посилити те міцне зобов'язання стосовно подальшого розширення НАТО шляхом запровадження програми заходів, спрямованих на надання допомоги тим країнам, котрі прагнуть до цього, в їх підготовці доможливого майбутнього членства. У цій програмі претендентам запропоновано перелік заходів, з якого вони можуть вибрати лише ті, котрі, на їх думку, є найціннішими з точки зору полегшення їх підготовки.

План дій щодо членства вимагає від кожної країни-претендента, щоб вона розробила річну національну програму підготовки до можливого майбутнього членства, де було б викладено завдання та цілі підготовки і де б містилася конкретна інформація щодо тих заходів, які нею здійснюються, стосовно відповідальних за це органів, а там, де це доцільно, також графік роботи для конкретних аспектів такої підготовки. Країни-претенденти, за власним бажанням, можуть осучаснювати таку програму відповідно до вимог часу, програма слугуватиме основою для відстеження НАТО прогресу, досягнутого країнами-претендентами, та для забезпечення зворотного зв'язку<sup>2</sup>. Отже, відповідна глобальна програма НАТО передбачає творення низки короткотермінових двосторонніх або національних програм, що як ми вже бачили вище, є характерною рисою використання програмно-управлінського підходу в НАТО.

Також слід розглянути План дій щодо боротьби з тероризмом, схвалений країнами-членами альянсу під час Празького Самміту НАТО 22 листопада 2002 р. після відповідних консультацій з представниками країн-партнерів у рамках РЕАП з метою виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань у цій галузі. Цей план включає в себе завдання, зокрема, визначити, організувати і систематизувати поточні та майбу-

<sup>1</sup> Каспрук В. Вказ. робота.

<sup>2</sup> План дій щодо членства в НАТО: ухвалено на зустрічі глав країн - членів Північноатлантичної Ради у Вашингтоні 24 квітня 1999 р. // <http://www.portal.rada.gov.ua/>

тні заходи в рамках програм співробітництва НАТО, які тією чи іншою мірою сприяють міжнародній боротьбі з тероризмом.

Механізми, що містяться у ст.ст. 10 – 15 Плану передбачають, що цей програмний акт є цілеспрямованим механізмом практичної взаємодії країн – членів НАТО та зацікавлених партнерів, передбачених Консолідованим звітом про загальний огляд Ради євроатлантичного партнерства та програми "Партнерства заради миру". План дій виконується шляхом використання механізмів програм партнерства НАТО згідно з національними інтересами, та відображається в індивідуальній програмі партнерства або у інших програмах співробітництва між країнами – членами НАТО та партнерами. Північноатлантична рада альянсу за співробітництва з країнами-партнерами здійснює регулярну оцінку ходу імплементації Плану дій щодо боротьби з тероризмом та переглядає зміст Плану відповідно до можливих нових викликів у міжнародній боротьбі з тероризмом. У ст. 16 зазначеного акту (непосередньо "План дій") наводиться перелік основних заходів у рамках Плану дій щодо боротьби з тероризмом та зазначається, що з часом зазначений перелік може бути доповнений іншими заходами; їх імплементація має здійснюватися відповідно до національного законодавства, особливостей політики у галузі безпеки та оборони країн – членів Ради Євроатлантичного партнерства та принципу відповідності національним інтересам.

У цілому покращення співробітництва у галузі планування з питань надзвичайних ситуацій цивільного характеру в НАТО 26 листопада 2001 р. Головним комітетом з планування на випадок надзвичайних ситуацій цивільного характеру було ухвалено План дій щодо надзвичайних ситуацій цивільного характеру (оновлений 25 червня 2002 р.). За цим планом, країни-партнери беруть участь у роботі Головного комітету та підпорядкованих йому управлінь та комітетів з планування) щодо всіх можливих варіантів надання підтримки національному керівництву у боротьбі з наслідками терористичної атаки, враховуючи пропозиції, схвалені міністрами закордонних справ НАТО<sup>1</sup>.

Серед двосторонніх програмних угод в форматі Україна-НАТО треба назвати зазначену Хартію про особливе партнерство між Україною та Організацією Північноатлантичного договору, План дій Україна-НАТО, ухвалений у Празі 22 листопада 2002 р. та Короткотермінові заходи "Поглиблення співпраці Україна – НАТО" від 21 квітня 2005 р., схвалені на засіданні Комісії Україна – НАТО на рівні міністрів закордонних справ у Вільносі 21 квітня 2005 р. Слід зазначити, що на розвиток припи-

сів відповідних актів в Україні щорічно указами Президента України ухвалюються Цільові плани Україна-НАТО у рамках Плану дій Україна-НАТО. До інших програмних національних актів, ухвалених у розвиток міжнародних програм НАТО, слід віднести Концепцію Державної цільової програми інформування громадськості з питань євроатлантичної інтеграції України на 2008 – 2011 роки, Державну програму підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців у сфері європейської та євроатлантичної інтеграції України на 2004 – 2007 роки, Державну програму інформування громадськості з питань євроатлантичної інтеграції України на 2004 – 2007 роки, Концепцію Державної цільової програми формування позитивного міжнародного іміджу України, Державну програму співробітництва України з НАТО на 2001 – 2004 роки та План заходів з нагоди 10-ї річниці підписання Хартії про особливе партнерство між Україною та НАТО.

Підводячи підсумки, слід визначитись із тим, що в НАТО існує декілька форм використання програмно-управлінського підходу; це стратегії НАТО, галузеві програми розвитку НАТО (наприклад, Наукова програма, Інвестиційна програма); програми партнерства НАТО ("Партнерство заради миру", "Середземноморський діалог"); плани дій альянсу. Крім того, існує практика укладення двосторонніх програм співробітництва між альянсом та державами-членами програм партнерства, не є виключенням й Україна. Програми альянсу можна розглядати як специфічне джерело регламентації процесів розвитку НАТО та його взаємодії з іншими партнерами – суб'єктами міжнародно-правових відносин. Ці програми створені та впроваджуються відповідно до універсальних засад програмно-управлінської діяльності; існує тісний взаємозв'язок між програмами НАТО та національними програмними актами. Слід зазначити, що статус відповідних державних програм, зокрема цільових щорічних планів Україна-НАТО, має стати предметом окремих досліджень.

*Стаття надійшла до редакції 08.01.2008 р.*

**П.В. Волвенко**

**"РАДЯНСЬКІ" ВЛАСТИВОСТІ СУЧАСНОЇ  
ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ**

Факт протиріччя між сучасним законодавством і правовими реаліями є очевидним, що засвідчує наявність відкритого питання про правову реформу – про необхідність переходу від позитивістсько-правової модальності до виявлення прихованих аспектів реалізації права у правовій

<sup>1</sup> План дій щодо боротьби з тероризмом: схвалений країнами – членами Ради євроатлантичного партнерства під час Празького Саміту НАТО 22 листопада 2002 р. // <http://www.portal.rada.gov.ua/>

системі України. Реформи, проведені за останні 17 років, викликають критику за їх формалізм. Вони зачепили тільки одну складову правової системи – позитивне законодавство, яке змінилося майже на 100%, та систему державних органів. Однак у площині імпліцитних принципів модель правової системи (ПС) України залишається незмінною – "постсоціалістичною", продовжуючи традиції тоталітарної державності.

У статті ми обмежимося дослідженням загальнотеоретичного аспекту ПС України, а саме властивостей ПС, закономірностей її функціонування як певного типу мовної правової комунікації. Мета полягає у з'ясуванні імпліцитних принципів мовної правової комунікації, які сформувалися за тоталітарних часів СРСР. Ці імпліцитні принципи зберігаються у юридичній практиці правотворчості і правозастосування, знецінюючи законодавчу реформу, спрямовану на розбудову правової держави.

Методологічну основу дослідження складає історико-теоретичний метод аналізу ПС, де історичний метод доповнюється, по-перше, теорією ПС (структурні складові ПС) та, по-друге, мовно-комунікативним підходом (основаним на теорії дискурсу, комунікативній теорії та герменевтиці), у спектрі якого ПС репрезентується, описується і пояснюється як мовна правова комунікація.

Відповідно до предмета і мети дослідження у статті розглядаються три взаємопов'язані питання: 1) методологічні положення мовно-комунікативного підходу; 2) джерела права у ПС України; 3) стиль української юридичної практики.

#### 1. Методологічні положення мовно-комунікативного підходу (МКП).

У статті ми стисло узагальнимо головні положення МКП. По-перше, відповідно до МКП правові відносини у ПС держави репрезентуються як мовно-комунікативні відносини, що виникають між громадянами, громадянами і державою, державними органами. Мовно-комунікативний характер є властивістю як матеріально- так і процесуально-правових відносин; він також притаманний правотворчості, реалізації права та правозастосування<sup>1</sup>.

По-друге, дослідження спрямовано на виявлення фактичних найбільш загальних принципів мовно-логічного характеру, які характеризують реальну комунікацію з питань права.

По-третє, зазначені принципи розглядаються щодо відповідності поняттю належної (ідеальної) мовної комунікації, виробленого комунікативною філософією<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Гюффе О. Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу / Гюффе О.; [Пер. з нім. Л.А. Ситниченко, М.Д. Кулаєвої]. – К.: Альтерпрес, 2003. – С. 13 – 39.

<sup>2</sup> Див.: Ермоленко А.Н. Этика ответственности и социальное бытие человека (современная немецкая практическая философия) / Ермоленко А.Н. – К.: Наукова думка, 1994. – С. 27; Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие / Хабермас Ю.; [Пер. с нем.; Под ред. Д.В. Скляднева]. – СПб.: Наука, 2000. – С. 140.

По-четверте, дослідження виходить із посилки, що тип держави (тоталітарний, авторитарний) як усталені принципи правових відносин між державними органами влади та громадянами виражають імпліцитні принципи метатеоретичного рівня – принципи мовної правової комунікації<sup>3</sup>.

По-п'яте, при застосуванні МКП головна роль відводиться методу інтерпретації згідно з герменевтичною парадигмою (деконструктивістська техніка Ж. Деріда інтерпретації текстів законодавства, політико-правового контексту, виявлення ідеології тощо).

По-шосте, об'єктом аналізу виступають джерела права та властивості "стилю юридичної практики" ПС, а предметом – їх функціональний аспект у процедурі мовної комунікації.

#### II. Джерела права у правовій системі України.

У вітчизняній літературі ПС України, як і Росії, традиційно класифікують як романо-германську, оскільки головним джерелом права вважається закон. Але такий висновок є поверховим.

На наш погляд, визнання закону як головного джерела права (та інших властивостей) показує тільки формальну подібність ПС України до ПС держав ЄС. Принципові розбіжності стосуються видів джерел права. Система джерел права романо-германської правової сім'ї кардинально відрізняється від ПС постсоціалістичних держав, особливо держав СРСР. У точному визначенні систему джерел права СРСР слід визнати моністичною, тобто в рамках якої джерелами права визнавались лише закони та інші нормативні акти. Як визнається в українському та російському правознавстві, така система джерел права ґрунтувалася на концепції верховенства радянських органів влади, відповідно до якої Верховна Рада (парламент) СРСР та верховні ради союзних республік мали статус найвищих органів державної влади. Державна влада СРСР визначалася як "радянська влада". У рамках такої державної концепції та практики *de facto* визнавалося лише одне джерело права, а саме: закони та інші нормативні акти. Такі джерела як судовий прецедент, правова доктрина, звичаї та традиції, визнані у державах континентальної Європи, принципово були відкинуті теорією та практикою у СРСР. І сьогодні у ПС пореформованої України вони не включаються до переліку визнаних джерел права. Навіть визнані законодавством рішення Європейського

<sup>3</sup> Див.: Волвенко П.В. Юридична логіка в структурі юридичної процедури з погляду феноменології: порівняльний аспект / П.В. Волвенко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: 36. наук. пр. – Донецьк: ДЮІ МВС при ДонНУ, 2005. – № 3. – С. 85 – 94; Титов В. Морріс Коен про місце логіки в праві / В. Титов // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4 (23). – С. 179 – 192; Титов В. Розвиток юридичної логіки в США (перша чверть ХХ ст.); Р. Пауанд про дедуктивно-механічну юриспруденцію / В. Титов // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 3(22). – С. 145 – 158.

суду та висновки і рішення Конституційного Суду України фактично ігноруються юридичною практикою у статусі нормативних джерел, а у теорії здебільшого піддаються критиці.

Однак чому сучасна ПС України та її правознавство залишаються такими консервативними у питанні джерел права? Відповідь криється у з'ясуванні логічних зв'язків між системою джерел права та моделлю тоталітарної держави СРСР.

Створення "радянської моделі" джерел права логічно є необхідним елементом досконалої моделі тоталітарної держави, для якої "закон" – це виключно "воля" та "інструмент управління". Критичну тезу Маркса про закон як "інструмент експлуатації та панування" було перевернуто та використано доктриною у протилежному призначенні – як метод управління тоталітарної держави, яка проголосила марксизм ортодоксальною політичною парадигмою. У сучасному правознавстві та юридичній практиці України домінують саме ці компоненти правової ідеології (викривленої свідомості), які поширюються на теорію джерел права та на загальнотеоретичне розуміння права.

Моністична модель джерел права забезпечує всевладдя вищих органів державної влади, їх надправовий статус та незалежність від громадянина, тобто ситуацію, яка у марксизмі визначається "відчуження держави від громадянина". Відсутність у ПС держави інших джерел права, таких, наприклад, як судовий прецедент та правова доктрина, по суті формує модель викривленого та фіктивного правового дискурсу: правовий дискурс як такий відсутній, оскільки мовну компетенцію і можливість участі у дискурсі мають лише вищі політичні інститути. Правотворчість парламенту (Верховної Ради СРСР), як політичний дискурс, не урівноважується судовою практикою та правовою наукою, які є раціональними правовими дискурсами. Зрозуміло, що така політична система в цілому була спрямована на усунення громадянина із правового дискурсу і тому формувала правову ідеологію у правовій науці відповідного *недискурсивного розуміння права* – права як державної волі, права як наказу влади. Найважливішою властивістю тоталітарної держави СРСР, на наш погляд, є, по-перше, "objektigenschaft" у визначенні Маркса, тобто становище робітника, коли він розглядається не як суб'єкт економічних відносин, а як об'єкт управління та засіб виробництва, та, по-друге, "objektigenschaft" громадянина, тобто коли громадянин фактично втрачає статус суб'єкта правових відносин, оскільки виводиться із кола суб'єктів мовної правової комунікації. "Objektigenschaft" громадянина може бути пояснено у площині робіт І. Канта як порушення невід'ємних прав-атрибутів громадян (civitas): 1) свобода – законна, тобто можливість підкорятися лише тому закону, на який вони погодилися; 2) рівність – громадянська, це можливість

підкорятися лише тій особі, якій можна поставити відповідні обов'язки; 3) громадянська самостійність – це можливість бути зобов'язаним своїм існуванням та утриманням не свавілля будь-кого, а своїм особистим силам і правам як члена громади, і бути представленим у правових справах персонально<sup>1</sup>.

Плюралістична система джерел права виконує функцію "стримувань і противаг" між парламентською правотворчістю як політичним дискурсом, з одного боку, та, з іншого – правотворчістю судів, правовою доктриною як раціональними правовими дискурсами. Існування у державі різних видів правових дискурсів забезпечує аргументативну конкуренцію та взаємний контроль дискурсів і у такий спосіб створює умови для формування правової комунікації високого раціоналістичного гатунку, де право і держава розуміються як суспільна угода і де громадянин зберігає фактичний статус суб'єкта мовної правової комунікації.

Делегітація судового прецедента, правової доктрини, звичаєвого права тощо як джерел права виступає ідеологічним прийомом тоталітарної держави, метою якого є усунення громадянина із правової комунікації і, в цілому, знищення правового дискурсу, який замінюється патерналістським типом правотворчості та державного управління.

### III. Стиль української юридичної практики.

Поняття "стиль юридичної практики" є маловживаним і в цілому не розробленим у правознавстві України. Орієнтиром виступає поняття "стиль права", застосоване в роботах зарубіжних вчених Армінджона, Нольде, Вольфа, Р. Давіда, К. Цвайгерта, Г. Кьотца тощо. Зміст поняття "стиль права", на нашу думку, більш точно відповідає терміну "стиль юридичної практики". Підходи Р. Давіда, К. Цвайгерта та Г. Кьотца до розуміння "стилю права" майже тотожні: на їх погляд, він складається з п'яти факторів: 1) походження та еволюція правової системи; 2) своєрідність юридичного мислення; 3) специфічні правові інститути; 4) природа джерел права та способи тлумачення; 5) ідеологічні фактори<sup>2</sup>.

На наш погляд, зазначене поняття "стиль юридичної практики" потребує певної корекції, уточнення у контексті МКП.

По-перше, в контексті МКП поняття "стиль юридичної практики" належить до метатеоретичного рівня опису ПС, загальним об'єктом якого виступає "юридичне мислення", але цей феномен потребує уточнень:

<sup>1</sup> Див.: Кант І. Критика практического разума / И. Кант. – СПб.: Наука, 2005. – С. 284 – 288, 354 – 356.

<sup>2</sup> Див.: Ермоленко А.Н. Этика ответственности и социальное бытие человека (современная немецкая практическая философия) / Ермоленко А.Н. – К.: Наукова думка, 1994. – С. 464; Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие / Хабермас Ю.; [Пер. с нем.; Под ред. Д.В. Скляднева]. – СПб.: Наука, 2000. – С. 471 – 480.

1) предметом опису виступають норми мови і логіки, притаманні юридичному мисленню, норми інтерпретації; 2) юридичне мислення повинно аналізуватися в комунікативному аспекті (як інструмент раціонального спілкування) та у когнітивному (як пізнавальна діяльність), які у поєднанні пояснюють ПС у вигляді пізнавально-комунікативної діяльності. Таким чином, стиль юридичної практики у контексті МКП можна визначити як специфічні типологічні ознаки мови та логіки юридичної аргументації, властиві мовній правовій комунікації ПС.

По-друге, ознаки, які характеризують властивості стилю юридичної практики (як мислення), можна розподілити на дві групи, відповідно до рівнів теоретичного опису:

I рівень, на якому здійснюється опис і узагальнюються ознаки конкретних мовно-логічних форм юридичного мислення:

- а) специфіка лексики, термінології та понять як об'єкта інтерпретації;
- б) стратегії інтерпретації норм права та юридичних понять;
- в) особливості юридичної аргументації;
- г) юридична техніка судових рішень тощо.

II рівень, на якому здійснюється опис імпліцитних мовно-логічних детермінант юридичного мислення:

- а) мовно-логічний статус норми позитивного законодавства як об'єкта інтерпретації;
- б) правові теорії як фактори юридичного мислення;
- в) теорії тлумачення норм права, притаманні юридичній практиці;
- г) норми інтерпретації.

III рівень, на якому описуються функціональні ознаки когнітивного типу мовної правової комунікації:

- а) реалізація логічних методів дедукції та індукції як інструментів пізнання у межах мовної правової комунікації у ПС;
- б) реалізація етичної стратегії щодо узгодження волі тощо.

Узагальнено визначальні властивості мовно-логічних форм юридичного мислення, які характеризують стиль сучасної юридичної практики.

По-перше, звертає на себе увагу специфіка мотивувальних частин судових рішень (у першу чергу апеляційних та касаційних). Мотивувальні розділи рішення за нормативною вимогою повинні містити розгорнуте обґрунтування рішення за справою і включати аналіз питань права (вибір та інтерпретація норм і принципів) яка та аналіз фактів (оцінювання та інтерпретація). Але неупереджене розуміння їх змісту дозволяє побачити, що тексти містять здебільшого посилання на статті законодавства чи майже буквальне їх цитування, проте належна інтерпретація системи норм, співвідношення їх із галузевими, конституційними та загальноправовими принципами відсутні. Такої ж критики заслуговує і аналіз

фактів, у якому ми не побачимо полеміки щодо їх оцінки. Така мотивувальна частина по суті може бути названа "обґрунтуванням" тільки умовно, тому що містить лише вказівку на зв'язок між нормами та фактами, а не аргументує його. Не можна не відзначити певного прогресу в цьому питанні після 1995 р., але збільшення текстового обсягу мотивувальних частин не повинно затьмарювати суті: логіка мотивувальних частин так само зводиться до посилань на статті законів. Верховний Суд у своїх рішеннях багато разів вказував на недостатність обґрунтування. Проте до сих пір цей інститут не виступає зразком у розглядуваному питанні. Така форма рішень *приховує фактичну логіку мотивування*, що, з одного боку, не дозволяє незадоволеній стороні раціонально укласти обґрунтування скарги, а з іншого – не обмежує суддю його правовою позицією.

По-друге, прихованість аргументації та відсилковий стиль мотивувальних частин судових рішень логічно поєднуються з технікою *буквального тлумачення* тексту законів, у наслідок чого викривляється їхній зміст та логічні системні зв'язки. У результаті фактично ігноруються системні зв'язки з галузевими та загальноправовими принципами права, а акти офіційного тлумачення Конституційного Суду України та прецеденти Європейського суду так і не стали обов'язковою нормою для судової практики України.

По-третє, презентується проблема застосування у судочинстві базових понять і принципів Конституції України та Європейської Конвенції, а також взагалі широкого кола галузевих "оціночних понять", наприклад, поняття "правова держава", "верховенство права", "право на ефективний захист", "необхідна оборона", "об'єктивність" і "повнота" розгляду справи, "доказ". Проблема зумовлюється *логоцентричним поглядом на термінологію* (і поняття), загальним *стилем буквального тлумачення та відсилковим способом "обґрунтування"*, тому всі випадки, де немає "конкретизуючих інструкцій" та відсутні "коментарі", опрацьовані наукою і довгою практикою (на зразок коментарів до кримінального кодексу) і вимагають складної, розгорнутої інтерпретації, стають нездоланною проблемою. А розбіжності між судовим рішенням та оцінкою з боку моралі і громадською думкою є нормою, яка навіть не сприймається а ні наукою, а ні громадою як фундаментальна проблема, що чекає розв'язання.

По-четверте, оскільки зазначені вище ознаки стилю судових рішень характеризують практику Верховного Суду України як касаційної інстанції, вони зумовлюють загальну проблему для функціонування всієї правової системи: неможливість реалізації принципу "одноманітності" судової практики застосування законодавства, неможливість послідовного розвитку судової практики та передбачуваності судових рішень – тобто надпозитивних вимог логіки.

Ми обмежимося вказівкою лише на ці зазначені властивості сучасного стилю судової практики України. Інші імпліцитні його ознаки, які належать до більш глибоких рівнів мислення і вимагають окремого складного герменевтичного аналізу, у цій статті ми не зачіпаємо.

А тепер розглянемо питання щодо імпліцитних детермінант зазначених викривлених мовно-логічних форм юридичного мислення, які сформувалися за часів тоталітаризму, але завдяки консервативності судової практики продовжують існувати.

Загальним "теоретичним" підґрунтям зазначеного стилю інтерпретаційної діяльності є імпліцитний спрощений позитивізм та радянська концепція "офіційного (автентичного) тлумачення", які формують свої відповідні принципи тлумачення права. Наприклад, визнання за "правом" виключно ознак "державної волі" і "владного характеру" разом з ігноруванням мовно-логічних властивостей норми права (відкритість для інтерпретації та дискурсивного узгодження) примушує своєю логікою до тлумачення, яке за своїм типом можна визначити як "жорстке", "буквальне", "формальне", а точніше – як особисте усунення від тлумачення; роль судді у такий спосіб зводиться до "рупора" так званої "волі законодавця"; суд та судді, по суті, вимушені взагалі ухилитися від тлумачення законодавства.

Фактичне визнання тільки одного джерела права – нормативних актів (яке можна назвати "традицією" тільки умовно, оскільки воно є традицією імперською і тоталітарною, а не українською) тягне за собою політизацію права: право використовується в цілому не як засіб розв'язування суспільних конфліктів, а як інструмент управління, інструмент репресій тощо. Саме така правова система, яка має тільки одне джерело права, створює загальні умови для формування стилю юридичної практики (його можна назвати "механічною юриспруденцією" – за висловлюванням Р. Паунда), який не демонструє аргументації, приховує правову позицію судді і порушує фундаментальні принципи належної правової комунікації.

**Висновки.** Узагальнюючи викладений матеріал, пропонуємо акцентувати увагу на таких тезах:

по-перше, сучасний стиль судової практики можна визначити як "механічна юриспруденція"; йому властиві: відсилковий характер обґрунтування, прихованість аргументації, буквальне тлумачення, прихованість правової позиції судді, роль якого зводиться до "рупора волі законодавця".

По-друге, викривлене розуміння ролі законодавства як джерела права і зазначені властивості механічного стилю судочинства є наслідком імперської і тоталітарної історії, тобто є інструментарієм антидемократичної і неправової держави.

По-третє, такий стиль судочинства порушує логічні та мовно-комунікативні основи функціонування правової системи сучасної України. Це такі принципи, як: одноманітність застосування законодавства, послідовність судової практики та передбачуваність і прозорість судових рішень.

Стаття надійшла до редколегії 24.11.2008 р.

О.В. Колесникова

### НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ СО СРЕДСТВАМИ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Эффективное взаимодействие правоохранительных органов и средств массовой информации (далее – СМИ) является важным средством обеспечения прав граждан на информацию. Сотрудничество между следователем и журналистом способно уменьшить количество следственных и судебных ошибок, а также обеспечить гласность и свободу слова, необходимых для построения правового государства.

В справочной литературе слово "взаимодействие" означает согласованность действий<sup>1</sup>. Под взаимодействием правоохранительных органов и СМИ можно понимать "основанную на законах и подзаконных нормативных актах, согласованную по целям, месту и времени деятельность указанных субъектов, которая осуществляется путем оптимального сочетания присущих им методов и средств и содействует раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений, а также объединяет усилия в разрешении общих вопросов борьбы с преступностью"<sup>2</sup>.

В настоящее время широко представлены такие формы взаимодействия правоохранительных органов и СМИ как распространение результатов расследования и рассмотрения судом конкретных уголовных дел, а также материалов, имеющих профилактическую направленность, проведение брифингов и пресс-конференций, выступления по телевидению и радио и др. Основными источниками информации, открытыми для журналистов, являются пресс-центры, пресс-службы, специальные отделы для связей с общественностью, материалы пресс-конференций и

<sup>1</sup> Словарь русского языка : в 4-х т. / АН СССР, Ин-т рус. яз.; Под ред. А. П. Евгеньевой. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Русский язык, 1981. – Т. 1: А-Й, 1981. – С. 162.

<sup>2</sup> Шашков, В.П. Актуальные проблемы использования материалов журналистского расследования следователем в ходе производства по уголовным делам: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.П. Шашков; Калинингр. юрид. ин-т МВД России. – Владимир, 2008. – С. 6.

брифінгов. Вместе с тем, современные СМИ уже не довольствуются лишь получением и распространением информации, поскольку считают, что их интересы и интересы государственных, правоохранительных органов, предприятий, учреждений или организаций совпадают редко, т.к. "цель сотрудников какой бы то ни было фирмы – соблюдение ее собственных интересов, а отнюдь не помощь журналисту в написании статьи"<sup>1</sup>. Кроме того, "пресс-службы правоохранительных органов ... занимаются не столько предоставлением информации СМИ и общественности, сколько формированием положительного образа своих ведомств"<sup>2</sup>.

Однобочность информации, предоставляемой сотрудниками пресс-служб, сухость пресс-релизов вызывают у некоторых журналистов желание самостоятельно проверить и уточнить обстоятельства интересующего их события, выяснить подробности, которые впоследствии составят "изюминку" журналистского материала. Этот вид деятельности является так называемым независимым журналистским расследованием. Поводом к его началу может служить информация не только из официальных, но и других источников. В качестве предмета журналистского расследования выступают преступления, происшествия, конфликты, существование которых скрывается от общества, а также исторические и иные (кроме государственной и военной) тайны. Использование же результатов журналистского расследования в уголовно-процессуальной деятельности является еще одной формой взаимодействия правоохранительных органов и СМИ.

В законе Республики Беларусь "О средствах массовой информации" нет определения понятия "журналистское расследование", но в литературе можно встретить следующие толкования этого термина:

1) это познание обстоятельств, необходимых для полного, всестороннего и объективного исследования предмета журналистского расследования, осуществляемого в непроцессуальной форме субъектами данного расследования, и состоящее в собирании, проверке и оценке, а также использовании совокупности полученных сведений для формирования выводов журналистского расследования, подлежащего распространению в СМИ, с целью выявления истины<sup>3</sup>;

2) всестороннее, полное и подробное исследование любого вопроса, которое предполагает изучение проблемы в совокупности из разных источников<sup>4</sup>;

<sup>1</sup> Журналистское расследование – методические рекомендации / Фонд защиты гласности; автор текста Ю. Шум; Под ред. А. Симонова. – М.: Барс, 2000. – С. 57.

<sup>2</sup> Журналистское расследование: История метода и современная практика / Агентство журналистских расследований; под общ. ред. А. Д. Константинова. – СПб.: "Издательский Дом "Нева"; М.: "ОЛМА-ПРЕСС", 2003. – С. 196 – 197.

<sup>3</sup> Шашков, В.П. Указ. соч. – С. 6.

<sup>4</sup> Журналистское расследование – методические рекомендации / Фонд защиты гласности; автор текста Ю. Шум; Под ред. А. Симонова. – М.: Барс, 2000. – С. 14.

3) метод и процесс выяснения интересующих журналиста фактов<sup>1</sup>.

Закон "О средствах массовой информации" не устанавливает процедуру проведения журналистского расследования. В соответствии со ст. 34 закона "О средствах массовой информации" журналист в связи с осуществлением своих профессиональных обязанностей имеет право собирать, запрашивать и получать информацию из государственных органов, от политических партий, других общественных объединений, иных юридических лиц, а также хранить и распространять информацию, необходимую для осуществления его профессиональной деятельности; обращаться к специалистам при проверке фактов и обстоятельств в связи с поступившими информационными сообщениями и (или) материалами. В его обязанности входит проверка достоверности полученных им сведений, предоставление для распространения достоверной информации, а также сохранение конфиденциальности информации и источника ее получения. Исключение составляет лишь случай предоставления указанных сведений по требованию органа уголовного преследования и суда в связи с производством предварительного расследования и судебным разбирательством<sup>2</sup>.

Правоохранительные органы при осуществлении своих обязанностей должны обеспечить торжество закона. Они охраняют правопорядок, обеспечивают законность, безопасность граждан и государства, покой, справедливость и благополучие в обществе. СМИ в своей деятельности, в том числе и при проведении журналистских расследований, подчинены тем же целям и главной задачей ставят предоставление информации об обществе. Возможности и полномочия у них разные, но эффективное взаимодействие будет способствовать успешному решению задач, стоящих как перед правоохранительными органами, так и перед СМИ, в том числе и в сфере борьбы с преступностью. "... Любое сотрудничество, в том числе информационное ... должно быть паритетным – обеим сторонам следует знать, зачем они сотрудничают, иначе ничего не получится"<sup>3</sup>. Взаимодействие следователя и журналиста представляется взаимно выгодным и полезным, поскольку разумное привлечение последнего к некоторым аспектам деятельности правоохранительных органов способствует ее успешности. В свою очередь, правоохранительные органы для журналиста являются официальным и компетентным источником ин-

<sup>1</sup> Тертычный, А.А. Расследовательская журналистика: Учебное пособие для вузов / А.А. Тертычный. – М.: Аспект Пресс, 2002. – С. 4.

<sup>2</sup> О средствах массовой информации: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2008 г., № 427-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО "Юр-Спектр", Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

<sup>3</sup> Журналистское расследование: История метода и современная практика / Агентство журналистских расследований; под общ. ред. А. Д. Константинова. – СПб.: "Издательский Дом "Нева"; М.: "ОЛМА-ПРЕСС", 2003. – С. 211.

формації, и, кроме того, в силу профессиональных обязанностей, знаний и опыта способны обеспечить его безопасность, непосредственно – как гражданина, или советами – как "легальными и весьма эффективными методами оградить себя от назойливых телефонных звонков, ... агрессивных читателей и героев ... разоблачительных материалов"<sup>1</sup>. Вместе с тем, из анализа действующего законодательства следует, что в ходе осуществления взаимодействия правоохранительных органов и СМИ можно столкнуться со следующими проблемами:

1. В соответствии со ст. 166 и ч. 1 ст. 171 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК) одним из поводов к возбуждению уголовного дела является сообщение о преступлении в СМИ<sup>2</sup>. Если обратиться к закону "О средствах массовой информации", то п. 2. 6 ч. 2 ст. 34 предоставляет журналисту право распространять подготовленные им информационные сообщения и (или) материалы за своей подписью, под псевдонимом либо без подписи, а также оговаривать в случае необходимости сохранение тайны авторства<sup>3</sup>. Согласно же ч. 5 ст. 167 УПК анонимные заявления не могут служить поводом к возбуждению уголовного дела.

2. В соответствии с п. 4.5 ч. 4 ст. 34 указанного закона "О средствах массовой информации" журналист обязан сохранять конфиденциальность информации и источники ее получения, за исключением случаев предоставления указанных сведений по требованию органа уголовного преследования и суда в связи с производством предварительного расследования и судебным разбирательством. С этим полностью согласуется и положение ч. 2 ст. 171 УПК, в соответствии с которым должностное лицо СМИ, распространившее сообщение о преступлении, по требованию органа уголовного преследования обязано передать находящиеся в его распоряжении документы и иные материалы, подтверждающие сделанное сообщение. Источник информации и имя лица, представившего сведения, должны быть названы только по требованию органа, ведущего уголовный процесс, если это необходимо для предварительного расследования или рассмотрения дел, находящихся в его производстве<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Журналистское расследование – методические рекомендации / Фонд защиты гласности; автор текста Ю. Шум; Под ред. А. Симонова. – М.: Барс, 2000. – С. 79.

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей Нац. Собр. Респ. Беларусь 24 июня 1999 г.; введ. в действие с 1 янв. 2001 г.; с изм. и доп.: текст Кодекса по состоянию на 4 февр. 2008 г. – Минск: Амалфея, 2008. – 496 с.

<sup>3</sup> О средствах массовой информации: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2008 г., № 427-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО "Юр-Спектр", Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

<sup>4</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей Нац. Собр. Респ. Беларусь 24 июня 1999 г.; введ. в действие с 1 янв. 2001 г.; с изм. и доп.: текст Кодекса по состоянию на 4 февр. 2008 г. – Минск: Амалфея, 2008. – 496 с.

В соответствии с п. 26 ст. 6 УПК предварительным расследованием является производство предварительного следствия и дознания по уголовному делу, т.е. уголовное дело уже возбуждено. Стадия возбуждения уголовного дела предшествует предварительному расследованию, и ни в УПК, ни в законе "О средствах массовой информации" не содержится указаний о том, имеет ли орган, ведущий уголовный процесс, право на указанной стадии получать конфиденциальную информацию. Возникает вопрос: как быть в том случае, если по сообщению в СМИ необходима проверка достаточности наличия или отсутствия оснований к возбуждению уголовного дела, причем для ее проведения необходимы процессуальные действия с участием лица, предоставившего сведения? Получается, что в результате упущения законодателя в части наделения органа уголовного преследования правом на получение конфиденциальной информации в стадии возбуждения уголовного дела и согласно ч. 1 ст. 39 закона "О средствах массовой информации" юридическое лицо, на которое возложены функции редакции СМИ, журналист СМИ не обязаны называть источник информации и не вправе раскрывать данные о физическом или юридическом лице, предоставившем сведения, без согласия этого лица.

В связи с тем, что уголовно-процессуальный закон, а также закон "О средствах массовой информации" не предусматривают возможность в стадии возбуждения уголовного дела получить сведения от журналиста или сотрудника СМИ об источнике информации и лице, их предоставившем, представляется весьма затруднительным использование результатов журналистского расследования при проверке достаточности наличия или отсутствия оснований к возбуждению уголовного дела, для подготовки и осуществления следственных и иных процессуальных действий, в которых может возникнуть необходимость при производстве по материалам.

3. Как изложено выше, согласно действующему в Республике Беларусь законодательству при производстве по материалам невозможно получить данные об источнике информации и лице, ее предоставившем, поскольку редакция СМИ, журналист обязаны сохранять конфиденциальность информации, положенной в основу выводов журналистского расследования, и источники ее получения. Как в таком случае в стадии возбуждения уголовного дела осуществить проверку и оценку полученных в ходе журналистского расследования сведений?

При проведении проверки сообщения о преступлении, распространенного в СМИ, применяется весь комплекс закрепленных в законе процессуальных действий, в том числе истребование имеющихся в распоряжении соответствующего СМИ документов и материалов, получение объяснений от журналистов и иных субъектов журналистского расследо-

вания, а также от лица, предоставившего указанную информацию, за исключением случаев сохранения его персоны в тайне. В последней ситуации возможна процедура, при которой в целях обеспечения защиты источника информации процессуальные действия проводятся не с самим источником информации, поставившим в ходе журналистского расследования условие о сохранении данных о нем в тайне, а с субъектом журналистского расследования, получившим от него положенные в основу выводов сведения. Однако согласно УПК следователь не имеет право использовать в доказывании те материалы, которые не содержат ссылки на конкретный источник информации.

Последнее противоречие создает существенные трудности не только при производстве по материалам, но и в ходе предварительного расследования в рамках реализации гарантии конфиденциальности информации. В соответствии с ч. 2 ст. 93 и ч. 2 ст. 94 УПК не могут служить доказательствами сведения, сообщаемые потерпевшим или свидетелем, если он не может указать источник своей осведомленности<sup>1</sup>. Согласованные между собой положения ч. 2 ст. 171 УПК и ч. 2 ст. 39 закона "О средствах массовой информации" обязывают должностное лицо СМИ, распространившее сообщение о преступлении, по требованию органа уголовного преследования передать находящиеся в его распоряжении документы и иные материалы, подтверждающие сделанное сообщение, а также назвать источник информации и имя лица, представившего сведения. Принцип конфиденциальности информации при этом нарушается, поскольку вне зависимости от наличия или отсутствия согласия физического или юридического лица, предоставившего сведения, данные о нем и об источнике информации будут предоставлены органу, ведущему уголовный процесс.

Для сравнения, в Российской Федерации согласно ч. 2 ст. 41 закона "О СМИ" конфиденциальные сведения об источнике информации предоставляются только по требованию суда в связи с находящимся в его производстве делом. Во всех остальных случаях редакция СМИ, журналист обязаны сохранять конфиденциальность информации и (или) ее источника, предоставившего сведения с условием неразглашения его имени<sup>2</sup>. "Поэтому редактор СМИ должен предоставить по требованию

прокурора, следователя или органа дознания материалы и документы, подтверждающие достоверность информации, но не имеет права называть лицо, от кого эти сведения получил"<sup>3</sup>.

4. Журналист получает из какого-либо источника информацию о преступлении, при этом он принимает решение о проведении собственного расследования, не сообщая о ставшем ему известном преступлении в правоохранительные органы. При этом, если преступление относится к категории тяжких или особо тяжких, то действия самого журналиста подпадают под признаки преступления, предусмотренного ст. 406 УК Республики Беларусь (недонесение о преступлении)<sup>4</sup>. Не подлежат уголовной ответственности за недонесение о преступлении лишь члены семьи и близкие родственники лица, совершившего преступление, священнослужитель, узнавший о преступлении на исповеди, а также защитник, узнавший о преступлении во время исполнения своих профессиональных обязанностей. Все остальные граждане, в том числе и журналисты, согласно действующему законодательству обязаны о ставшем им известном преступлении сообщить в правоохранительные органы.

5. Пункт 3 ч. 3 Декларации "судебных репортеров", закрепляющей принципы честной работы в жанрах судебного очерка и репортажа, а также журналистского расследования, предоставляет им право работать с "утечками" информации, полученными на уровне личных контактов от органов дознания, следствия или стороны защиты. Причем сами журналисты не считают возможным публиковать такую информацию в одностороннем порядке без проведения журналистского расследования<sup>5</sup>. Согласно белорусскому законодательству в ходе производства по уголовному делу, возбужденному по результатам журналистского расследования, либо при рассмотрении его судом источник "утечки" информации во всяком случае будет установлен, причем в зависимости от обстоятельств "утечки" действия этого источника могут быть квалифицированы как одно из преступлений против интересов службы. Поэтому, по меньшей мере, странно, что сами журналисты, обязанные законом в определенных ситуациях "раскочеривать" свои личные контакты, считают данный ме-

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей Нац. Собр. Респ. Беларусь 24 июня 1999 г.; введ. в действие с 1 янв. 2001 г.; с изм. и доп.: текст Кодекса по состоянию на 4 февр. 2008 г. – Минск: Амалфея, 2008. – 496 с.

<sup>2</sup> О средствах массовой информации: федер. Закон Рос. Федерации, 27 дек. 1991 г., № 2124-1; с изм. и доп.: текст Закона по состоянию на 27 июля 2007 г. // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО "ЮрСпектр". – М., 2008.

<sup>3</sup> Журналистское расследование: История метода и современная практика / Агентство журналистских расследований; под общ. ред. А. Д. Константинова. – СПб.: "Издательский Дом "Нева"; М.: "ОЛМА-ПРЕСС", 2003. – С. 307-308.

<sup>4</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей Нац. Собр. Респ. Беларусь 2 июня 1999 г.; одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г.; с изм. и доп.: текст Кодекса по состоянию на 5 янв. 2008 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО "ЮрСпектр", Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

<sup>5</sup> Журналистское расследование – методические рекомендации / Фонд защиты гласности; автор текста Ю. Шум; Под ред. А. Симонова. – М.: Барс, 2000. – С. 49.

тод роботи честним принципом. Более того, если распространенная журналистом информация содержит сведения о государственных либо военных секретах, то и он сам может быть привлечен к ответственности.

6. Начальные этапы журналистского расследования и предварительного расследования весьма схожи: и журналистам, и правоохранительным органам необходимо получить как можно больше разнообразных данных о заинтересовавшем их лице. Изучается его биография, круг знакомых, коммерческие интересы, наличие автотранспорта, средств мобильной связи и т.д. Получению всевозможных сведений способствуют информационно-справочные системы – учеты, ведущиеся правоохранительными органами (в т.ч. криминалистические). Журналисты не входят в круг лиц, допущенных к этим базам данных, "... однако для пытливого ума не составит особого труда найти к ним доступ"<sup>1</sup>. Для того, чтобы получить необходимую информацию, журналист-расследователь может прибегнуть к помощи знакомого сотрудника милиции (лучше всего – из оперативных подразделений или дежурных частей), и желательно, чтобы данный сотрудник не был источником, а, например, бывшим одноклассником или приятелем. Вам необходимо учитывать, что на просьбу "пробить" такого-то сотрудника милиции, скорее всего, даст вам его адрес (место регистрации), наличие зарегистрированного транспорта и сведения, касающиеся наличия розыска на запрашиваемого. Но, кроме этих данных, в информационных центрах есть и масса других, на первый взгляд несущественных сведений. Поэтому будет лучше, если вы заранее скажете сотруднику милиции, что именно вам нужно<sup>2</sup>. Надо ли говорить о том, что сотрудник милиции, предоставляющий такую информацию, действует против интересов службы и подлежит ответственности? Если же любой гражданин наравне с журналистом может получить информацию из служебных информационно-справочных систем, думается, что ограничение доступа к данным системам малоэффективно.

В учебниках по журналистике можно встретить рекомендации и по использованию закрытой информации, "поскольку закон запрещает доступ к служебной информации лиц, не имеющих на это права, но использовать такого рода данные, если вы получили их от третьих лиц, вам никто запретить не может"<sup>3</sup>. Вместе с тем, часть сведений из специализированных справочно-информационных систем не только являются служебной информацией, но и относятся к государственной тайне (ч. 1 ст. 17

<sup>1</sup> Журналистское расследование: История метода и современная практика / Агентство журналистских расследований; Под общ. ред. А. Д. Константинова. – СПб.: "Издательский Дом "Нева"; М.: "ОЛМА-ПРЕСС", 2003. – С. 217.

<sup>2</sup> Там же. – С. 218.

<sup>3</sup> Там же. – С. 224.

закон "Об оперативно-розыскной деятельности")<sup>1</sup>. В случае разглашения этих сведений виновные лица несут ответственность в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

В заключение хотелось бы отметить, что в настоящее время фактически нет процессуальных и криминалистических рекомендаций, позволяющих успешно осуществлять взаимодействие следователя и журналиста в такой форме как использование результатов независимого журналистского расследования при производстве по материалам и уголовному делу. Разработка и внедрение таких рекомендаций будет способствовать эффективному сотрудничеству правоохранительных органов и СМИ, а также успешному решению поставленных перед ними задач, в том числе и в сфере борьбы с преступностью.

Статья посвящена некоторым проблемам, возникающим в процессе взаимодействия правоохранительных органов со средствами массовой информации, в том числе и при производстве по материалам. На основе обзора литературы приводятся определения понятий "взаимодействие", "журналистское расследование"; последнее является одной из форм взаимодействия следователя и журналиста, однако ни уголовно-процессуальным законом, ни законом "О средствах массовой информации" его процедура не установлена.

Ключевые слова: правоохранительные органы, средства массовой информации, взаимодействие, журналистское расследование, производство по материалам.

Стаття надійшла до редакції 21.01.2009 р.

**Н.М. Дятленко**

### **ПРИНЦИПИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ЯК ПРАВОВОГО БАЗИСУ ГОСПОДАРСЬКОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В НІМЕЧЧИНІ**

В Німеччині господарське адміністративне право є складовою частиною науки про господарське адміністрування. Ця наука містить у собі як юридичні, так й управлінські аспекти, займається збором, дослідженням, розробкою та вирішенням питань, відносин, форм прояву, умов і концесій господарського регулювання. Господарське адміністрування – це термін, який може бути ототожнений з державним регулюванням.

<sup>1</sup> Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Респ. Беларусь от 9 июля 1999 г. № 289-З; с изм. и доп.: текст Закона по состоянию на 10 июня 2008 г. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008. – 24 с.

Не буде ніяким перебільшенням, якщо назвати державне регулювання економіки – наріжним каменем нинішньої економічної кризи в державі. Потужний ціновий сплеск, а потім торнадо інфляції виштовхнули за межу бідності значну частину українців. Стримання інфляційних процесів потребує скоординованих високопрофесійних дій всіх органів державної влади. Як ніколи Україні сьогодні потрібна міцна державна влада. Досить вишукувати та озвучувати об'єктивні та суб'єктивні фактори, які спричинили кризу. Важливо сконцентрувати зусилля на її ліквідації. Всім давно відомо, з курсу господарського права, що державне регулювання цін – це тільки один із аспектів державного регулювання економіки. Загальновідомо також, що ринкові механізми ефективні лише за умови міцної державної влади. Але економічне державне регулювання, яке в Німеччині називають державним адмініструванням, повинно бути раціональним, науково виваженим, зорієнтованим на національні інтереси. Правове регулювання економікою повинно бути правовим, тобто заснованим на правових принципах. Ідея міцної державної влади не означає абсолютизацію ролі держави в управлінні економікою. Україна має схильність до крайнощів – або розвал державної влади, або абсолютна влада нового монарха, закріплена в спеціально змінених конституційних нормах.

Тому тема принципів господарського права в Німеччині, незважаючи на теоретичний аспект, актуальна для розвитку української правової теорії.

Законодавство в Україні на даний момент перетворилося в палицю для битви політиків. Щоб додати "мускульної" сили певній гілці державної влади можна терміново розробити і пакет законопроектів і проект нової Конституції. Законодавство стало і зброєю, і аргументом, і причиною, і умовою – всім, чим вигідно, щоб його використати в даний момент для реалізації конкретної політичної мети. А мета повинна бути зовсім іншою – благо держави, суспільний господарський правопорядок.

Привертає увагу також той факт, що маніпулювання законодавчими актами в Україні стало ознакою гарного тону, високого професіоналізму. Іноді це нагадує фантасмагорію. Так, дискусія навколо Господарського кодексу України використовується певними колами для виправдання практично всіх недоліків та явних помилок державного регулювання економікою.

Петро Порошенко в статті, надрукованій в "Дзеркалі тижня" під назвою "Антиінфляційна політика: шок або терапія?", розробляє антиінфляційну стратегію. Першим пунктом цієї стратегії він закріплює "усунення розбіжностей між Цивільним та Господарським кодексами (або, як пропонують деякі вітчизняні або іноземні експерти, ліквідація Господарського

кодексу взагалі)<sup>1</sup>. Тобто, навіть помилки в фінансовій сфері, інфляційний шквал тепер базуються на факті невідповідності двох кодексів. Яка ж саме невідповідність спричинила такий стрибок цін? А може причина в іншому – в непрофесіоналізмі державних чиновників?

Професійний інтелектуальний та моральний рівень державної влади в Україні знизився за останні роки на фоні безвідповідальності останньої. Битви за владу, за капітали або просто за власні амбіції в українському політикумі повністю відволікли творців законодавства від головного – від проведення цільових позитивних реформ на благо держави. Принципи в законодавстві повинні поєднатися з моральними принципами та відповідальністю діячів правотворчості. Для українського законодавця на даний момент поняття "принципів" втрачено значною мірою, причому принципів як наукових, так і моральних. Тому, хочеться звернути увагу до права Німеччини, в якому правові принципи це ключові опори для подальшого розвитку законодавства.

Розвиток українського господарського законодавства неможливий без використання теоретичного надбання німецького господарського права, яке сконцентрувало в собі інтелектуальний потенціал, традиції континентального права у регулюванні економікою.

Мета статті – об'єктивно висвітлити досвід Німеччини в розвитку господарського адміністрування та визначити принципи, на яких базуються правові норми, що регулюють цей процес, та використати найбільш цінні перлини досвіду ФРН.

Питання зовнішньої гармонізації господарського законодавства розглядалися в наукових працях українських вчених-правознавців: О.О. Аплуркова, Г.Л. Знаменського, В.К. Мамутова, О. Кібенко та інших.

Щоб окреслити певні орієнтири модернізації господарського законодавства в Україні, варто визначити ключові моменти концепції господарського регулювання економіки в Німеччині. Для цього авторка використала роботи провідних правознавців Німеччини, таких як: Х. Ламуру, Р. Поль, Р. Штобер, В. Бергманн, О. Флесснер, Ю. Пелла, Х. Маурер, П. Бадур, Д. Медікус, К. Фінке, Б. Нагель, Г. Ротт, И. Коллер, А. Трунк, С. Канаріс, В. Фротчер, Г. Манссен і ін.

Теорію господарського адміністрування розглядає Р. Штобер у науковому виданні "Загальне господарсько-адміністративне право: Основи та принципи. Економічна конституція"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Порошенко П. Антиінфляційна політика: шок или терапія? / Зеркало недели. – 2008. – № 15 (694). – 19 апреля. – С. 1, 7.

<sup>2</sup> Штобер Р. Общее хозяйственно-административное право: Основы и принципы. Экономическая конституция / Пер. с 11-го нем. перераб. изд. – Минск: Издательство Европейского гуманитарного университета, 2001. – 312 с.

Р. Штобер підкреслює, що розгляд науки про господарське адміністрування вимагає використання методів інших наук. При цьому застосовується економічний, екологічний, технічний та адміністративно-науковий аналіз. Під економічним аналізом права розуміється дослідження, визначення та регулювання всіх сфер життєдіяльності відповідно до економічних принципів і за допомогою економіко-наукового інструментарію.

Наука про господарське адміністрування охоплює численні дисципліни, серед яких Р. Штобер виділяє:

1) Макроекономічну теорію (розгляд загальноекономічних понять і проблем, як, наприклад, загальноекономічна рівновага).

2) Теорію економіки виробництва (розгляд виробничих економічних понять і проблем).

3) Технічні науки та правила безпеки (дослідження й використання норм і стандартів з метою уніфікації економічної інфраструктури).

4) Дослідження фактів, які мають юридичне значення (емпіричне дослідження та переробка реальних фактів застосування господарського адміністративного права).

5) Теорія правотворчості (скорочення та оптимізація господарського законодавства).

6) Господарсько-адміністративна географія (розгляд територіально-господарських проблем).

7) Економічна етика (розгляд моральних вимог до економічної діяльності).

8) Теорія економічної культури (розгляд національних особливостей, що роблять вплив на відповідне господарське право).

Правове регулювання господарської діяльності в праві ФРН розподілене на 2 типи: глобальне та секторне. Глобальне регулювання – це державне регулювання економіки в цілому. Секторне регулювання – це регулювання окремих сфер економічного життя.

Правове регулювання економіки не слід повністю отожднювати з господарсько-адміністративною політикою, яка встановлює межі для політичного маневру в рамках господарського адміністративного права. Це поняття ідентично характеристикі економічної політики, яке міститься в ст. 102а Договору про створення Європейського Співтовариства. Господарське адміністративне право створює нормативні передумови та встановлює межі господарсько-адміністративної політики.

Таким чином, в праві Німеччини закріплений термін "політика в сфері господарського адміністративного права" або інакше кажучи "господарсько-адміністративна політика".

Якщо господарське адміністративне право – це фактична матерія даної сфери права в її реальному стані, то політика ж у сфері господар-

ського адміністративного права зіставляє позитивне господарське адміністративне право з фактичною суспільною й економічною ситуацією та реалізацією конституційного правопорядку. Таким чином, вона займається плануванням матерії господарського адміністративного права, досліджує необхідні для цього політико-економічні і юридичні шляхи та визначає можливості поліпшення цієї сфери права. Таке тлумачення дозволяє визначити господарське адміністративне право як "застиглу" політику в галузі господарсько-адміністративного права<sup>1</sup>.

В Німеччині визначене головне для господарського адміністративного права політичне питання: яка економічна система буде реалізовуватися в рамках встановлених конституційних норм, та як держава повинна впливати на економіку за допомогою цих норм, політичних заходів і державної економічної діяльності. Відповіді на це питання окреслюють межі між державним регулюванням і ринком, між державною та приватною відповідальністю за економічні процеси.

В праві Німеччини закріплені принципи господарського адміністративного права: 1) визначеності; 2) домірності; 3) придатності; 4) необхідності; 5) заборони надмірності; 6) заборони недостатності; 7) принцип ефективності.

Принцип визначеності означає, що всі господарсько-правові закони та засоби повинні мати досить конкретний характер відносно свого змісту, предмету, об'єкту<sup>2</sup>. Позитивно-правове вираження принцип визначеності знайшов у ст. 103, абз. 2 Основного Закону – для законів; у ст. 80, абз. 1 Основного Закону – для постанов; §37, абз. 1 "Закону про порядок здійснення адміністративних процедур" – для адміністративних актів<sup>3</sup>. Вимога визначеності означає, по-перше, що законодавець повинен надати адміністрації достойні повноваження для видання правових приписів та адміністративних актів, створивши при цьому відповідну систему обмежень, щоб виключити зловживання в сфері виконавчої влади. З іншого боку, на передній план висувається ідея про захист основних прав: державні засоби повинні бути зрозумілими для їхніх адресатів та оформлені таким чином, щоб їх можна було оскаржити в суді. Наслідки їхнього прийняття повинні бути для громадянина передбачуваними, щоб виключити довільне застосування цих засобів як державними органами, так і судами.

Крім того, принцип визначеності гарантує, що рішення в сфері господарської діяльності не може бути прийняте односторонньо, тільки з розсуду держави. Посилання на будь-які норми повинно бути ясним.

<sup>1</sup> Див.: Штобер Р. Общее хозяйственно-административное право: Основы и принципы. Экономическая конституция / Пер. с 11-го нем. перераб. изд. – Минск: Издательство Европейского гуманитарного университета, 2001. – С. 32.

<sup>2</sup> Див.: Degenhart Christoph. Staatsrecht I, 5. Aufl., Heidelberg, 1989. – 321 S.

<sup>3</sup> Див.: Dennihger Erhard. Staatsrecht, Bd. 1, Reinbek, 1973. – 277 S.

Р. Штобер відзначає, що до ступеня визначеності конкретно-індивідуальних засобів (адміністративних актів, договорів) слід пред'являти більш високі вимоги, тому що адміністрація на відміну від законодавця не зв'язана необхідністю забезпечувати високий рівень абстракції. Тут визначеність вважається забезпеченою тільки в тому випадку, якщо формулювання змісту норми зрозуміле без допоміжних засобів<sup>1</sup>. Тобто адміністрація не має права застосовувати невизначені правові поняття та висловлення.

Але принцип визначеності не слід абсолютизувати, адже в сферах господарського адміністративного права законодавець не може обійтися без загальних застережень і загальних юридичних понять, без типізацій та узагальнення. Йому доводиться користуватися абстрактними та загальними формулюваннями, щоб впорядковувати масові явища<sup>2</sup>.

В праві Німеччини для технічних сфер діє принцип, який визначає, що встановлення твердих норм гальмує технічний розвиток. Будь-яке тверде закріплення норм означало б поступ назад на шкоду стабільності, чого принцип визначеності саме й не вимагає. Законодавцєві довелося б постійно оновлювати ці приписи, якби він задумав прийняти деталізовані норми, а не посилався б на технічні норми або на рівень технічного розвитку<sup>3</sup>. Законодавчий зміст поняття "рівень технічного розвитку" конкретизується в §3, абз. 6 "Федерального закону про захист навколишнього середовища від шкідливих викидів" й в §7а "Закону про водний баланс"<sup>4</sup>.

У той час як принцип визначеності забезпечує ясність правових норм, принцип домірності покликаний розв'язати протиріччя між економічною свободою, яка базується на основних правах, та обмеженнями, які покладені на економічно активних громадян господарським адміністративним правом. Відповідно до цього принципу, свобода індивідуума може бути обмежена тільки в тому ступені, у якому це необхідно для забезпечення загального блага. Тому принцип домірності відноситься до конституційного та поширюється на всі державні засоби ("загальна формула"). Не дивно, що цей принцип знаходить своє позитивне вираження в декількох джерелах<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Штобер Р. Общее хозяйственно-административное право: Основы и принципы. Экономическая конституция / Пер. с 11-го нем. перераб. изд. - Минск: Издательство Европейского гуманитарного университета, 2001. - С. 65.

<sup>2</sup> Див.: Denninger Erhard. Staatsrecht, Bd. 2, Reinbek, 1979. - 339 S.

<sup>3</sup> Див.: Doehring Karl. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Frankfurt/Main, 1984. - 612 S.

<sup>4</sup> Erichsen Hans-Uwe, Martens Wolfgang (Hrsg.). Allgemeines Verwaltungsrecht 8. Aufl., Berlin, New York, 1988. - 501 S.

<sup>5</sup> Див.: Faber Heiko. Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Tübingen, 1989. - 476 S.; Fikentscher Wolfgang. Wirtschaftsrecht, Bde. I und II, München, 1983. - 199 S.; Forsthoef Ernst. Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl., München, 1973. - 313 S.

Принцип домірності базується на співвідношенні мети та засобів для її досягнення, причому як мета, так і засоби повинні бути законними, тобто не йти у протиріччя із положеннями конституції й законів.

До принципів господарського адміністративного права відносяться: придатність, необхідність та заборона надмірності (або домірність у вузькому змісті). Це означає, що непридатні, непотрібні й надмірні засоби заборонені<sup>1</sup>.

Р. Штобер підкреслює, що не завжди заздалегідь можна визначити придатність конкретного правового засобу. Це відноситься переважно до законів у сфері економічної політики, для яких характерна невпевненість щодо досягнення мети, заради якої закон був прийнятий. "Це в набагато більшому ступені залежить від економічно активних громадян, ніж від законодавця, тому що саме вони реагують на визначені в законі цілі економічної політики та повинні, наприклад, прийняти пропоновані економічні стимули"<sup>2</sup>. Законодавець має певну волю в оцінці та застосуванні принципу придатності. Економіко-політичний засіб не може бути визнаним непридатним тільки тому, що він ґрунтується на помилковій оцінці та невірному прогнозі економічної ситуації під час розробки закону (так звана свобода прогнозу). При помилковому прогнозі Конституція Німеччини, зобов'язує законодавця (наприклад, через бюджетне право) вжити заходів для виправлення ситуації в майбутньому – так званий обов'язок додаткового виправлення. Цей обов'язок додаткового виправлення необхідно закріпити в проекті нової Конституції України, про який в даний момент точиться дискусія.

Удосконалення правових норм повинно поєднуватися не з активним руйнуванням системи державного правового регулювання, а з посиленням стабільності законодавчих норм. Надійність та стабільність як принципи повинні бути закріплені в проекті нової Конституції України.

В німецькому господарському праві адміністративному праві закріплені також принцип заборони надмірності<sup>3</sup>.

Правовий засіб повинен відповідати меті, яку необхідно досягнути з його допомогою. Тому виникає необхідність порівняння поставлених завдань і порушених інтересів. Принцип заборони надмірності вважається порушеним тільки при грубій невідповідності між засобами і метою. У

<sup>1</sup> Див.: Frotscher Werner. Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, München, 1988. - 278 S.

<sup>2</sup> Штобер Р. Общее хозяйственно-административное право: Основы и принципы. Экономическая конституция / Пер. с 11-го нем. перераб. изд. - Минск: Издательство Европейского гуманитарного университета, 2001. - С. 66.

<sup>3</sup> Див.: Gallwas Hans-Ullrich. Grundrechte, Frankfurt/Main, 1985. - 385 S.

такому випадку варто відмовитися від мети, якщо, звичайно, відсутня можливість застосування більше м'яких, але придатних засобів. Федеральний конституційний суду встановив межі надмірності наступним чином: "При загальному порівнянні між масштабами втручання та значимістю з терміновістю причин, які це втручання обґрунтують, повинна дотримуватися границя прийнятності"<sup>1</sup>.

Заборони надмірності протистоїть принцип заборони недостатності. Це поняття також характеризує проблематику прийнятності в тому розумінні, що держава не повинна у своїй діяльності переходити певні межі. Заборона недостатності обґрунтовується переважно виходячи з основних прав й є вираженням захисних функцій держави<sup>2</sup>.

Правовою держава може називатися таким тільки в тому випадку, якщо вона гарантує правовий захист. Господарсько-адміністративні закони та інші засоби підлягають судовому контролю. В цьому виражається принцип ефективності. Правовий захист гарантується в основному в ст. 19, абз. 4 і ст. 93, абз. 1 Основного Закону.

Принципи німецького господарського адміністративного права є одночасно й принципами права Європейського Співтовариства. Так, принцип домірності є головним принципом внутрішнього ринку ЄС. Він є обмеженням і стосовно засобів, прийнятих державами-членами, які повинні постійно зіставлятися з інтересами Співтовариства та враховувати принцип свободи пересування. Принцип правової держави – це фундаментально важливий для міжнародного економічного співробітництва принцип – претендує стати International Rule of Law<sup>3</sup>.

Типово національний принцип правової держави з його багатобічними проявами поки ще не одержав ясних обрисів у системі світового господарського права. Ідея про встановлення справедливого господарського устрою відбита в багатьох міжнародних правових джерелах. Але це побажання все ще залишається необов'язковим постулатом. Виключенням є лише принцип мирного розгляду спорів, що має на увазі дотримання деяких процедурних правил. Основну роль у цьому випадку грає система розгляду спорів COT, що розглядається як центральна ланка для забезпечення безпеки й передбачуваності в системі торгівлі. Її основна мета – забезпечення прав членів організації та прояснення ситуації відповідно

<sup>1</sup> Grabitz Eberhard. Kommentar zum EWG-Vertrag, München, Stand: November, 1988. – 371 S.

<sup>2</sup> Див.: Groeben Hans, Boeckh Hans, Thiesing Jochen, Ehlermann Claus-Dieter. Kommentar zum EWG-Vertrag, Bde. 1 und 2, 3. Aufl., Baden-Baden, 1983. – 612 S.

<sup>3</sup> Див.: Hesse Konrad. Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 16. Aufl., Heidelberg, 1988. – 629 S.

до принципів тлумачення міжнародного права. У цьому зв'язку можна нагадати про розроблений COT механізми по перевірці прийомів торгівлі. В системі світового господарства діє принцип, відповідно до якого дієдатна економіка для роботи на міжнародному ринку має потребу в дієдатних інструментах, властивих правовій державі, щоб гарантувати економічну свободу та попереджувати зловживання. Необхідне для цього Rule of Law може орієнтуватися на Угоду TRIPS. Дана угода може служити зразком справедливих і коректних правил і процедур у змісті "due-process" (необхідних процесів), які придатні для стримування адміністративного та судового свавілля. Ці стандарти можуть бути узагальнені, тому що вони досить гнучкі, щоб застосовуватися як у сфері "Civil-Law", так й у сфері "Common-Law"<sup>1</sup>.

Крім перерахованих вище принципів в господарському праві Німеччини закріплені також організаційні принципи:

- а) принцип федеральної держави;
- б) принцип субсидіарності;
- в) принцип деконцентрації;
- г) принцип регіонального управління та самоврядування.

Вивчення досвіду Німеччини щодо принципів організації господарського адміністрування дозволяє здійснити наступні висновки:

1. В праві Німеччини закріплене поняття "суспільне благо". В проекті нової Конституції України слід закріпити, що "принципом правотворчої діяльності є забезпечення суспільного блага".

2. Принципами законотворчої діяльності повинні бути визнані надійність та стабільність законодавства. Це потребує також внесення до проекту нової Конституції України.

3. До нової Конституції України слід також закласти поняття законодавчої стратегії для того, щоб покласти край поєдинкам амбіцій, ненауковим дискусіям та непрофесійним деклараціям. При цьому до законодавчої стратегії в галузі цивільного та господарського права слід віднести орієнтацію на здобутки континентального права. Право Німеччини є фундаментом європейської системи правового регулювання економіки. Якщо ми будемо орієнтуватися на німецьке право, ми будемо співвідносити ненаукові декларації щодо недоцільності Господарського кодексу з реаліями європейської науки господарського права.

Стаття надійшла до редакції 05.05.2009 р.

<sup>1</sup> Huber Ernst Rudolf. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1, 2. Aufl., Tübingen, 1953. – 315 S.

С.В. Крюк

**АРЕШТНІ БУДИНКИ ЯК ПОЧАТОК  
СТВОРЕННЯ ІЗОЛЯТОРІВ ТИМЧАСОВОГО  
ТРИМАННЯ (ПЕРІОД 1923 – 1928 РР.)**

Період 1923–1930 рр. у діяльності української міліції був досить складним. Він характеризувався значними успіхами в боротьбі зі злочинністю та реорганізацією органів державної виконавчої влади. Поряд з реорганізацією органів державної виконавчої влади здійснювалася й реорганізація органів внутрішніх справ. Особливо важливим вважалася реформа системи місць позбавлення волі, адже вороги Радянської влади повинні були ізолюватися і "перевиховуватися".

Метою зазначеної статті є розгляд питань пов'язаних з виникненням перших місць позбавлення волі після встановлення Радянської влади, які в процесі історичного розвитку були перетворені на сучасні ізолятори тимчасового тримання.

Згадані питання в юридичній літературі розглядалися окремими авторами<sup>1</sup>, але детальний аналіз саме внутрішнього регулювання діяльності арештних домів не проводився.

Крім політичних ворогів Радянської влади існували й просто правопорушники, вори, хулігани та інші декласовані елементи. Для утримання як політичних ворогів так і злочинців треба було перебудувати систему місць позбавлення волі.

У 1922 р. місця позбавлення волі підпорядковувалися двом відомствам – Наркомату юстиції і Наркомату внутрішніх справ. На третій сесії ВЦВК було ухвалено Кримінальний кодекс РРФСР, що набув чинності з 1 червня 1924 р. Аналогічний Кримінальний кодекс було ухвалено і в УРСР. У травні 1922 р. за пропозиції наркома внутрішніх справ Ф. Дзержинського керівництво всіма місцями позбавлення волі було покладено на НКВС, у складі якого утворено Головне управління місць ув'язнення (ГУМУ). У Наркоматі внутрішніх справ України організовано Управління місць ув'язнення. У 1923 р. до підпорядкування ГУМУ НКВС СРСР і його органів на місцях потрапила значна частина арештних будинків при міліції, які перейменовували в будинки попереднього ув'язнення<sup>2</sup>.

Перш за все треба було вирішувати кадрові питання, адже бажаних працювати в арештних будинках було небагато. Тому постановою

<sup>1</sup> Див.: Васюковський Р.Ю Історія становлення Радянської пенітенціарної системи (перша половина XX ст.) // у збірнику: Матеріали науково-практичного семінару "Державна політика у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні", – Дніпропетровськ: Державний університет внутрішніх справ, 2008. – 28 лютото. – С. 15.

<sup>2</sup> Див.: Луганський державний архів: Р-696 опис 1/ 36 стор. 8, Р-1165 опис 2/ 15 стор. 396.

центральної комісії внутрішніх справ УРСР від 01.03.1924 р. № 2239 з метою боротьби з внутрішніми ворогами Радянської влади вимагалось відряджати з лав Червоної армії в підпорядкування Головного управління місць ув'язнення осіб, придатних до несення служби, які несли охорону арештних будинків<sup>1</sup>.

Військовим окружним комісаріатам наказано складати іменні списки призovníків для оформлення матеріалів відстрочки від призову і мобілізації в діючу армію працівників місць позбавлення волі і попереднього ув'язнення.

Під місця для утримання ув'язнених пристосовували колишні адміністративні та заводські споруди з розрахунку від 20 до 200 осіб<sup>2</sup>.

Охорону місць ув'язнення здійснювали цілодобово. На охорону арештованих осіб призначали особовий склад, який ніс добове чергування. Чергування було розраховане на три зміни варті. До складу варті входив начальник варті та розвідний, озброєні гвинтівками. Охорону здійснювали зовнішніми й внутрішніми постами. Зовнішні пости виставляли на вулиці, обладнували будкою та зонгами від атмосферних опадів. Внутрішній пост виставляли біля камерного блоку, де утримували арештованих. Постовим внутрішньої охорони зброю не видавали.

Обов'язком старшого наглядача було ведення обліку прибуття ув'язнених, стеження за виконанням обов'язків коридорних і вивідних, а також за дотриманням вимог ізоляції щодо розподілу ув'язнених за категоріями, контроль, за пересуванням арештованих по території.

До обов'язків коридорного належала звірка ув'язнених за прізвищами і за кількістю в камерах, охорона арештованих у прогулянкових дворах. Коридорний також мав контролювати технічну справність замків, ключів від камер, стежити за дотриманням чистоти, неушкодженості майна, віконних шибок. У разі виникнення питань щодо охорони ув'язнених вимагалось негайно доповідати черговому.

Стеження за арештованими тривало вдень і вночі. Серед особового складу охоронців проводилася виховна робота щодо старанного виконання завдань з охорони арештованих, особлива увага зверталася на вживання швидких рішучих дій у разі виникнення заколоту чи заворушень в арештному будинку або спроб нападу на охоронців з метою втечі, пояснювалися правила застосування зброї<sup>3</sup>. Розроблялися заходи по від-

<sup>1</sup> Див.: Луганський державний архів: Р-1165 опис 2/ 15 стор. 668 – 669, Р-696 опис 1/ 4 стор. 117, Р-696 опис 1/ 31 стор. 51.

<sup>2</sup> Див.: Луганський державний архів: Р-1165 опис 2/ 15 стор. 259 – 269, Р-696 опис 1/ 4 стор. 257, Р-1165 опис 2/ 18 стор. 91, Р-696 опис 1/ 6 стор.

<sup>3</sup> Див.: Українська Радянська Енциклопедія Т. 4. головна редакція УРЕ. – К., 1979. – С. 296.

працюванню практичних дій по огляду та обшуку камер з метою виявлення підкопів, проломів, заборонених предметів, а також з метою перевірки неушкодженості камерних замків.

Робочий день для арештованих починався о 7-й годині ранку з наведення порядку в камерах та прибирання прилеглих приміщень. Ранкова прогулянка на дозволялася впродовж однієї години. На прогулянку виводилося до 10 осіб під наглядом вартового. Разом з тим прогулянки надавали нерегулярно, навіть не щодня. Вечірня прогулянка також проводилася протягом години, а іноді тривала до заходу сонця.

Ранковий і вечірній раціон харчування арештованих складався лише з кип'ятку. На обід двічі або тричі на тиждень готували борщ, рещпу днів – пшеничну кашу. Хлібне забезпечення на одного непрацюючого в'язня становило ¼ фунта, на одного працюючого в'язня – ½ фунта житнього або пшеничного хліба. Котлове забезпечення на одного в'язня складало 3 золотника м'яса, 3 золотника цукру, 32 золотника крупи і 6 золотників жирів (1 золотник дорівнював 4, 266 грамів<sup>1</sup>).

Серед численних проблем була й така, що адміністрація арештних будинків не мала матеріальних запасів щодо забезпечення ув'язнених столовими приборами, зокрема ложками. Таким чином окремі в'язні не мали власних ложок, а отже, змушені були по кілька днів залишатися без гарячої їжі<sup>2</sup>.

Камери ув'язнених відчинялися не більше чотирьох разів на день, конвоювання здійснювали невеликими групами в лазню, туалет, на прогулянку.

На осіб, які порушили режим утримання, накладалися суворі стягнення від оголошення позачергового чергування по камері чи коридору до поміщення в карцер. Одним із тяжких порушень був перехід в'язня з однієї камери в іншу, ходіння по коридору. Було суворо заборонено підходити до оглядового вічка інших камер, псувати майно камер, приносити в камеру різні недозволені предмети. Заборонялось також розвішувати в камерах занавіски, що обмежували нагляд за поведінкою в'язнів, грати в азартні ігри, підходити до вікон, залазити на підвіконня, розмовляти зі сторонніми особами, викидати записки. У камерах потрібно було дотримуватися тиші, не допускати крику, сварок, бійок. Арештований мав беззаперечно виконувати всі законні вимоги і розпорядження охорони<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Луганський державний архів: Р-696 опис 1/26 стор. 2, Р-1165 опис 2/8 стор. 46, Р-1165 опис 2/13 стор. 371.

<sup>2</sup> Див.: Луганський державний архів: Р-1165 опис 2/18 стор.87, Р-696 опис 1/4 стор. 313, Р-696 опис 1/31 стор. 125.

<sup>3</sup> Див.: Луганський державний архів: Р-696 опис 1/36 стор. 24, Р-696 опис 1/20 стор. 119, Р-696 опис 1/4 стор. 299.

Як заохочення арештованим, які не мали підстав для суворої ізоляції, дозволялося відлучатися з арештного будинку без конвою, отримувати амбулаторне лікування в медичному закладі, ходити на базар і навіть мати відпустку<sup>1</sup>.

Профілактично-виховна робота працівників місць позбавлення волі була спрямована на свідомість і сумління ув'язнених, що полегшувало завдання каральним і морально-виховним органам у справі перевиховання арештантів.

Відповідно до законодавства встановлювались такі пільги для ув'язнених:

1. Зменшення міри покарання через дострокове звільнення.

2. Полегшення покарання через зняття суворої ізоляції, використання на зовнішніх і внутрішніх роботах, надання заохочень, відпустки і побачень один раз в тиждень на 15 хвилин з однією чи двома особами, а також двох харчових або речових передач.

На виконання встановлених адміністративних правил (до речі правила встановлювались для кожного виправного закладу окремо), кожна камера з ув'язненими повинна демонструвати максимально зразкове дотримання цих правил завдяки глибокому усвідомленню кожним співкамерником моральної відповідальності за все, що відбувається. Відповідальність за дотримання режиму була також покладена на обраних у кожній камері старост. У разі порушення інструкції староста закликав до порядку, про невиконання його вимог доповідав охоронцям, після чого порушника притягали до відповідальності.

Прокурорський нагляд під час перевірки арештних будинків в більшості випадків виявляв перевищення на 20% кількості ув'язнених в одній камері відповідно до ліміту наповнення<sup>2</sup>.

Разом з тим серед численних порушень утримання ув'язнених в арештних будинках найбільш поширеним було прийняття арештованих і утримування їх без відповідних постанов органів, які провели затримання, через що заарештованих досить часто утримували без вироку суду до 10 місяців.

Часто підставою для прийняття арештованого була лише коротка супровідна довідка з нарсуду, від слідчого і кримінально-розшукового відділу. Ці порушення суперечили статті 163 Кримінально-процесуального Кодексу і Циркуляру наркома юстиції від 03.04.1923 р. № 34<sup>3</sup>.

У зв'язку з виявленими численними порушеннями Генеральна прокуратура надіслала розпорядження начальникам республіканської міліції

<sup>1</sup> Див.: Луганський державний архів: Р-696 опис 1/3 стор. 5.

<sup>2</sup> Див.: Луганський державний архів: Р-1165 опис 2/13 стор. 371.

<sup>3</sup> Див.: Луганський державний архів: Р-696 опис 1/26 стор. 8.

стосовно начальників арештних будинків, у якому вимагалось, що у випадках доставляння арештованих осіб у заклад для подальшого тримання під вартою без законних на те підстав відмовляти у їх прийманні до арештних будинків.

Генеральна прокуратура також надіслала розпорядження територіальним прокурорам, що у випадках виявлення арештованих осіб, які перебувають під вартою без постанови народного суду про арешт, відповідно до статті 6 Кримінально-процесуального кодексу негайно їх звільняти із місць позбавлення волі, проте, перш ніж видати документи про звільнення, доставляти цих осіб до окружної міліції для реєстрації і дактилоскопії. Винних в незаконному арешті та ув'язненні в арештному будинку притягували до відповідальності.

Серед основних порушень утримання арештованих виявлених Генеральною прокуратурою було й те, що із судових та слідчих органів в арештні будинки по телефону надходили усні розпорядження про зміну судового процесу, осіб, які розслідували кримінальні справи, та органів які її розслідували.

Траплялися випадки коли арештованого звільняли з-під арешту без відповідної постанови про звільнення.

Охорона закладу часто порушувала режим утримання в'язнів. Так, під час конвоювання арештованих конвой давав змогу розмовляти з родичами і сторонніми особами. Не завжди зважали на зміст перехопленої записки, а отже, не передавали її до органу, що вів розслідування. Таке недбальство конвойної охорони, виражене в невиконанні елементарних правил несення караульної служби, у відсутності регулярних обшуків в'язнів і камер, сон на посту, збереження зброї у місцях вільного доступу арештованих, призводило до втеч арештованих з-під варти та в окремих випадках загибелі співробітників.

Відповідальність за конвоювання арештованих у межах етапного тракту за вказівкою ГПУ від 11.10.1923 р. № 109/935 покладалась на командира конвойної охорони республіки<sup>1</sup>.

Міліція конвоювала арештованих лише від місць ув'язнення, організованих з арештних будинків, до найближчої залізничної станції (пристані) етапного тракту, де здавала арештованих до арештного вагону під охорону конвойної команди. У випадку, коли передача арештованих у вагон чи пароплав не відбулась, міліція конвоювала арештованих до місць ув'язнення.

Щоб уникнути затримок під час передачі чи прийняття арештованих, начальники арештних будинків заздалегідь подавали начальникам конвойної охорони повідомлення про кількість етапованих.

На конвоювання арештованих складали відкритого листа, видавали одяг відповідно до пори року та грошове забезпечення за місцевими цінами на весь шлях до першого пункту етапу.

В арештних будинках постійно була незначна кількість ув'язнених малолітніх в'язнів, а також жінок з грудними дітьми. Вони в більшості випадків перебували в загальних камерах. У разі винесення постанови про взяття під варту осіб, які мали малолітніх дітей, слідчі й судові органи влади повідомляли органи народної освіти, соціальної охорони дитинства і материнства в губернських і окружних відділах охорони здоров'я залежно від віку дітей з метою застосування заходів захисту. У разі отримання повідомлення ці заклади поза чергою брали дітей під опіку, але в окремих випадках малолітні діти перебували в арештних будинках разом з матерями.

Пізніше відповідно до розпорядження Міністерства юстиції в губерніях були створені комісії, які протягом місяця спільно з представниками народної освіти, охорони материнства і дитинства, прокуратури, комісара внутрішніх справ здійснювали перевірку всіх місць ув'язнення щодо законності утримання дітей.

Спільне утримання малолітніх дітей з батьками, що перебували під слідством, заборонялось. Сиріт віком до 4 років направляли в дитячі будинки наркома охорони здоров'я, а сиріт віком від 4 до 14 років – до закладу наркома освіти. Неповнолітніх злочинців віком 14 – 18 років утримували окремо від дорослих ув'язнених і підслідних.

Заарештовані та засуджені мали право подавати заяви, скарги і клопотання наркому юстиції, прокурору з нагляду за утриманням в'язнів. Такі заяви скарги і клопотання подавалися адміністрації арештного будинку, яка направляла їх до відповідних адресатів

Особлива увага приділялася заявам, які подали особи, засуджені до вищої міри покарання, з проханням про помилування. Ці заяви негайно надсилали до столу помилувань ВУЦИК<sup>1</sup>.

З метою уникнення непорозумінь заяви, адресовані вищим законодавчим чи центральним партійним органам, направляли тільки через губернських прокурорів з подальшим пересиланням прокуророві республіки.

Заяви іноземних підданих, адресовані іноземним представникам чи консульствам, також направляли тільки через губернських прокурорів з подальшим пересиланням до прокуратури республіки.

Заяви ув'язнених про незаконні дії адміністрації арештних будинків, направлялись через губернських інспекторів місць позбавлення волі в головну інспекцію, якщо вони не були адресовані органам проку-

<sup>1</sup> Див.: Луганський державний архів: Р-696 опис 1/26 стор. 8.

<sup>1</sup> Див.: Луганський державний архів: Р-696 опис 1/34 стор. 3.

рорського нагляду. У разі відправлення заяви обов'язково повідомляти заявнику про відправлення. Зазначена система встановлювалася не тільки в арештних будинках, але і місцях позбавлення волі.

Таким чином в період з 1922 по 1928 роки вже були створені відповідні органи попереднього ув'язнення, які в подальшому стали підґрунтям для створення спеціальних установ органів внутрішніх справ України.

*Стаття надійшла до редколегії 20.02.2009 р.*

## **Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА**

**О.В. Шамара**

**ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ ПЕРЕДБАЧЕНОГО  
СТАТТЕЮ 258 "ТЕРОРИСТИЧНИЙ АКТ"  
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Тероризм, як кримінальне явище, вже давно представляє собою глобальну загрозу для людства отже боротьба з ним набуває загальносвітового значення. На сьогоднішній день акти тероризму, як зазначається в Резолюції Генеральної Асамблеї та Ради безпеки Організації Об'єднаних Націй (далі ООН) № 49/60 від 09.12.1994, ведуть до порушення прав людини, основних свобод та демократичних основ суспільства. Тероризму можливо протидіяти лише шляхом застосування у відповідності з Уставом ООН та міжнародним правом, стійкого усеосяжного підходу, включаючи активну участь та співробітництво усіх держав, міжнародних та регіональних організацій, а також шляхом активізації зусиль на національному рівні. Саме цим шляхом пішла наша держава. Ратифікація нашою країною міжнародних конвенцій, та підписання двосторонніх угод щодо протидії проявам тероризму, створення відповідно до указу Президента України у 1998 році Антитерористичного центру при Службі безпеки України, прийняття 20.03.2003 року Закону України "Про боротьбу з тероризмом", а також вперше впровадження в Кримінальний кодекс України кримінально-правової норми (стаття 258 (терористичний акт), редакція якої суттєво відрізняється від змісту, який містила стаття 58 (терористичний акт) Кримінального кодексу 1960 року, що передбачає відповідальність за вчинення терористичного акту, а також таких кримінально-правових норм, як - втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1 КК України), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2 КК України), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3 КК України), сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258-4 КК України).

З введенням статті 258 до Кримінального кодексу України виникає питання про об'єкт цього злочину.

У чинному Кримінальному кодексі України законодавець визнав родовим об'єктом терористичного акту громадську безпеку, розмістивши статтю 258 КК України в розділі IX "Злочини проти громадської безпеки", тобто визначив, що саме громадська безпека, з його точки зору, потребує охорони від цього виду злочину. Такої ж думки, у визначенні родового об'єкта терористичного акту, притримуються такі фахівці, як Тихий В.П., Ємельянов В.П., Багрий-Шахматов Л.В.<sup>1</sup>. Деякі фахівці виправдовують дії законодавця щодо віднесення статей 258-258<sup>4</sup> КК України до злочинів проти громадської безпеки, у зв'язку з відсутністю в Кримінальному кодексі окремого розділу про терористичні злочини<sup>2</sup>.

На іншій позиції, у визначенні родового об'єкта терористичного акту стоять Журавльов В.П., Романюк Б.В. та Коваленко В.В., яким вони вважають основи національної безпеки, обґрунтовуючи це тим, що тероризм пов'язано з репресивною, жорстокою формою боротьби проти політичних і класових супротивників насильницькими методами залякування<sup>3</sup>.

Неоднаково підходять до визначення об'єкта зазначеного злочину в іноземних країнах. Так, законодавець Грузії та Латвії відніс тероризм до злочинів проти держави. У Кримінальному кодексі Франції розділ II "Про тероризм" знаходиться у книзі IV "Про злочини та проступки проти нації, держави та громадського спокою"<sup>4</sup>. У Кримінальному кодексі Республіки Беларусь міститься три склади злочину тероризм, які розташовані у різних розділах: стаття 126 (міжнародний тероризм) знаходиться

ся в главі 17 "Злочини проти миру та безпеки людства" розділу VI "Злочини проти миру, безпеки людства та військові злочини"; статті 289 (тероризм) та 290 (погроза вчинення акту тероризму) у главі 27 "Злочини проти громадської безпеки" розділу X "Злочини проти громадської безпеки та здоров'я людей"<sup>1</sup>.

Це, на думку автора, перш за все є наслідком невизначеності суті тероризму. На сьогодні не існує чіткого загальновизнаного поняття тероризму як явища та як злочину, що дає підстави до такого роду розбіжностей в поглядах науковців у цій царині, законодавців та практиків. Це знайшло своє відображення у законотворчій діяльності нашої країни. У визначенні поняття "тероризм" законодавець в Законі України "Про боротьбу з тероризмом" зазначив, що це "суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей". Воно фактично ні чим не відрізняється від визначення поняття "терористичний акт", яка міститься в частині 1 статті 258 Кримінального кодексу України. У вищезазначеному законі терористичним актом визнається "злочинне діяння у формі застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, відповідальність за які передбачена статтею 258 Кримінального кодексу України". Тобто, виходячи з цього визначення поняття "терористичний акт", будь-які вибухи, підпали тощо вчинені на території України, необхідно відповідно до Закону України "Про боротьбу з тероризмом" визнавати терористичним актом, що є неприпустимим.

Аналізуючи диспозицію чинної редакції статті 258 Кримінального кодексу України можна дійти висновку, що терорист, терористична група (організація), вчиняючи терористичний акт з метою провокації воєнного конфлікту чи міжнародного ускладнення у кінцевому результаті посягають не на громадську безпеку, яка виступає, як вважає автор, проміжним етапом діяльності злочинців (терористів), а на міжнародний правопорядок, мир та безпеку людства.

Це пояснюється тим, що терорист, застосовуючи зброю чи вчиняючи вибухи, підпали чи інші загальнонебезпечні дії з метою провокації воєнного конфлікту, тим самим повинен домагатись провокації ведення військових дій на будь-якій частині чужої території, в тому числі і на державному кордоні, з метою вирішення окремих питань зовнішньої політики за допомогою воєнної сили<sup>2</sup>. Такий конфлікт носить міжнарод-

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під загальною редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. - К.: ФОРУМ, 2001. - Ч. 2. - С. 462; Ємельянов В.П. Тероризм і злочини терористичної спрямованості. - Х.: "Рубікон", 1997. - С. 147; Багрий-Шахматов Л.В. Ответственность за терроризм в новом Уголовном кодексе Украины. Новый Криминальный кодекс Украины: питання, застосування, вивчення: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції "Питання застосування нового Кримінального кодексу України" 25-26 жовтня 2001 р. м. Харків / В.В. Сташис та ін. (голов. ред. редкол.); Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого та ін. - К.: Юрінком Інтер, Х., 2002. - С. 185.

<sup>2</sup> Див.: Ємельянов В.П., Новикова Л.В., Семікін М.В. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання вдосконалення антитерористичного / За заг. ред. докт. юрид. наук. проф. В.П. Ємельянова. - Х.: Кроссрод, 2007. - С. 24.

<sup>3</sup> Див.: Тероризм: сучасний стан та міжнародний досвід боротьби / В.П. Журавльов, Б.В. Романюк, В.В. Коваленко та ін.; За ред. Я.Ю. Кодратьєва та Б.В. Романюка. - К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2003. - С. 26; Романюк Б.В., Коваленко В.В. Щодо кримінально-правового визначення поняття тероризму // Право України. - 2001. - № 6. - С. 73.

<sup>4</sup> Уголовный кодекс Франции / пер. с французского и предисловие Н.Е. Крыловой. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. - С. 359 - 364.

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь / 2-е изд., и доп. - Мн.: Тесей, 2001. - С. 115, 188.

<sup>2</sup> Див.: Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Отв. ред.: В.И. Шакун, С.С. Яценко. - 5-е изд., доп. - К.: А.С.К., 1999. - С. 268.

ний характер і має на меті воєнну окупацію території іншої держави, повалення уряду чи здійснення державного перевороту в іншій державі<sup>1</sup>. Винний, вчиняючи зазначені дії з метою міжнародного ускладнення, повинен домогтися розриву дипломатичних відносин між Україною та іншими країнами, розірвання договорів між державами або зриву міжнародних переговорів, що є чинником зовнішніх загроз національним інтересам України. Такі дії, по-перше, спричиняють виникнення воєнно-політичної нестабільності як в нашій країні, так і в суміжній державі, а, по-друге, як наслідок, призведуть до можливості втручання у внутрішні справи України з боку інших держав, з метою урегулювання зазначених подій. Це, насамперед, суперечить намірам України щодо налагодження рівноправних та взаємовигідних відносин з усіма державами світу, що є сьогодні пріоритетним кроком для нашої країни задля інтегрування в європейську та світову спільноту.

Виходячи з цього, терорист, вчиняючи терористичний акт та ставлячи перед собою мету провокацію військового конфлікту чи міжнародного ускладнення, як вже зазначено вище, буде посягати на мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок, що саме і буде виступати родовим об'єктом цього складу злочину. Такий висновок можна аргументувати й тим, що законодавець статтю 443 (Посягання на життя представника іноземної держави), визначивши аналогічну спеціальну мету – провокацію війни та міжнародне ускладнення, розмістив її в розділі XX "Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку" Особливої частини Кримінального кодексу України.

Терорист, вчиняючи загальнонебезпечні дії або погрожуючи вчиненням таких дій, через залякування населення має за мету вплинути на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста). Це, як наслідок, дестабілізує суспільство, державно-політичний лад країни та порушує політичну і соціальну стабільність, тобто універсальну цінність будь-якого суспільства (мається на увазі прагнення більшості людей жити в умовах стабільності, впорядкованості і безпеки). Саме прагнення досягти цієї мети за допомогою вчинення або погрози вчинення загальнонебезпечних дій знижує ефективність діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, що, відповідно до статті 19 Конституції України, може знайти своє відображення у порушенні правового порядку в Україні, який ґрунтується на

засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. 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. Це є насамперед зазіханням на політичну безпеку держави, яка, на думку більшості сучасних вчених, є основним, центральним елементом системи національної безпеки<sup>1</sup>. А будь-які обмеження можливостей держави, як самостійного, суверенного і активного суб'єкта внутрішньої і зовнішньої політики, як вважає автор, негативно впливатимуть на функціонування і розвиток країни і, як наслідок, завдаватимуть шкоди національній безпеці України в зовнішньополітичній та внутрішньополітичній сфері.

Таким чином, безпосереднім об'єктом терористичного акту, тобто тими соціальними цінностями, на які посягає даний вид злочину є національна безпека України у різних сферах функціонування держави: зовнішньополітичній, а саме запобігання втручанням у внутрішні справи України та відвернення посягань на її державний суверенітет і територіальну цілісність та недоторканність державних кордонів; внутрішньополітичній – нормальне функціонування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, юридичних осіб. З цього приводу Антипенко В.Ф. зазначив, що виходячи з логіки природного права, безпосереднім об'єктом складу злочину тероризм є політичний режим, державний устрій, територіальна цілісність конкретних держав<sup>2</sup>. Це твердження знаходить своє підтвердження в міжнародно-правових документах, спрямованих на антитерористичну діяльність (Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансування тероризму від 09 грудня 1999 року, а також проектах Всеосяжної конвенції по міжнародному тероризму від 28 серпня 2000 року та Міжнародної конвенції ООН про боротьбу з актами ядерного тероризму від 22 жовтня 1998 року<sup>3</sup>). Вказане говорить про те, що терористичний акт є злочином, який посягає на такі соціальні цінності, як основи національної безпеки. Визнання родовим об'єктом терористичного акту основ національної безпеки також обумовлено тим, що цей злочин характеризується достатньо високим ступенем суспільної небезпеки. На думку Бантішева О.Ф., який, характеризуючи підстави кримінально-правової заборони, відніс цей факт

<sup>1</sup> Див.: Данильчан О.Г., Дзьоба О.П., Панов М.І. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації: Навчальний посібник. – Х.: Фоліо, 2002. – С. 12 - 13.

<sup>2</sup> Див.: Антипенко В.Ф. Борьба с современным терроризмом международно-правовые подходы. – К.: Национальная библиотека им. Вернадского; Издательство "ЮНОНА-М", 2002. – С. 415.

<sup>3</sup> Див.: Международно-правовые основы борьбы с терроризмом: Сборник документов/ Составитель В.С. Овчинский. – М.: ИНФРА-М, 2003. – С. 115, 297, 405.

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під загальною редакцією Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. – К.: ФОРУМ, 2001. – Ч. 2. – С. 903.

до підстав, яка в повній мірі та в першу чергу дає привід віднести суспільно небезпечне діяння з достатньо високим ступенем суспільної небезпеки, чим характеризується терористичний акт, до злочинів проти основ національної безпеки України<sup>1</sup>.

А такі цілі, як провокація військового конфлікту чи міжнародне ускладнення при вчиненні терористичного акту, що їх визначив законодавець у статті 258 КК України, повинні міститись в кримінально-правовій нормі, яка буде передбачати відповідальність за вчинення терористичного акту міжнародного характеру, ознаки якого наводяться у документі Генерального Секретаріату Інтерполу:

- мета, яку було обнародовано лідерами терористичної групи (організації) торкаються більш ніж однієї держави;
- нанесена шкода завдається різним країнам чи міжнародним організаціям;
- він планується чи готується в одній країні, а здійснюється в іншій;
- матеріально-технічне забезпечення виконавців терористичної групи чи організації має закордонне походження;
- його вчинення починається в одній державі, а завершується в іншій<sup>2</sup>.

У відповідності до чого запропонована вище кримінально-правова норма повинна міститись в розділі XX Особливої частини Кримінального кодексу України, як злочин, що посягає на мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок.

Виходячи з викладеного, на думку автора, доречно впровадити у Кримінальному кодексі України нову кримінально-правову норму, яка передбачить відповідальність за вчинення терористичного акту міжнародного характеру. Необхідно визначити, що винний, вчиняючи цей злочин, а саме залякуючи своїми загальнонебезпечними діями населення та органи влади, або погрожуючи ними, повинен мати за мету провокацію війни або міжнародне ускладнення. Відповідно до чого дії терористів будуть направлені проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, що і буде виступати родовим об'єктом цього злочину. Через що зазначена кримінально-правова норма повинна міститись в розділі XX Особливої частини Кримінального кодексу України. Чинна стаття 258 з відповідними змінами, що стосується вказаних вище цілей, повинна міститись в розділі I Особливої частини Кримінального кодексу України. Бо перш за все терористом, що вчиняє цей злочин завдається

<sup>1</sup> Див.: Бантышев А.Ф. Уголовная ответственность за особо опасные преступления против государства (основы квалификации): Монография. - К.: Изд-во НА СБУ, 2000. - С. 23.

<sup>2</sup> Див.: Международно-правовые основы борьбы с терроризмом: Сборник документов / Составитель В.С. Овчинский. - М.: ИНФРА-М, 2003. - С. 159.

шкода національній безпеці України в зовнішньополітичній та внутрішньополітичній сфері, відповідно до чого ці сфери діяльності держави і будуть безпосереднім об'єктом цього злочину.

Стаття надійшла до редакції 10.12.2008 р.

В.С. Рудей

### ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПІДСТАВИ ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ

Законом від 12 липня 2001 року № 2670-III внесені відповідні зміни до ст. 187 КПК, відповідно до яких передбачено нову слідчу дію – зняття інформації з каналів зв'язку. Введення цих змін до КПК спричинило низку невирішених до цього часу в науці і практиці проблем, до числа яких слід віднести відсутність чіткого процесуального закріплення підстав для провадження зняття інформації з каналів зв'язку. У законі не роз'яснюється, що слід під ними розуміти, якою має бути сукупність фактичних даних, що їх утворює тощо.

Метою цієї статті є виявлення та розкриття проблем процесуального закріплення підстав для провадження зняття інформації з каналів зв'язку у досудових стадіях кримінального процесу України, а також внесення пропозицій щодо вдосконалення норм кримінально-процесуального законодавства у цьому напрямку.

Найвні проблемні питання у своїх дослідженнях висвітлювали такі вчені: Гаврилін Ю.В., Гончаренко В.Г., Доля Є.А., Дубоносів Є.С., Козьяков І.М., Костін М.І., Маляренко В.Т., Петрухін Л.Л., Сергеева Д., Тертишник В.М., Тищенко Є.Ф. та інші.

У ч. 1 ст. 187 КПК фактичною підставою проведення вказаної слідчої дії законодавець визначає наявність достатніх підстав вважати, що в інформації, якою обмінюються підозрюваний чи обвинувачений з іншими особами або інші особи з підозрюваним чи обвинуваченим за допомогою засобів зв'язку, містяться дані про вчинений злочин.

Ступінь достатності підстав для проведення слідчої дії – величина неконкретна, яка у кожному випадку визначається слідчим. Приймаючи рішення про провадження даної слідчої дії, слідчий повинен мати підстави допускати з високою долею вірогідності, що буде отримана інформація, в якій містяться дані про вчинений злочин або предмети і документи, що мають доказове значення.

Маляренко В.Т. і Гончаренко В.Г. вважають, що під достатніми даними для проведення зазначеного прослуховування розуміється отри-

манья відомостей, які містяться в показаннях свідків, потерпілих, обвинувачених, заявах громадян, а також дані, отримані в результаті проведення оперативно-розшукових заходів. При цьому слідчий приходиться до обгрунтованого висновку, що іншим способом одержати дані про викриття винних у вчиненні злочинів на той час неможливо<sup>1</sup>.

На думку Гавриліна Ю.В. і Дубоносові Є.С., фактична підстава - це об'єктивна безпосередня причина проведення слідчої дії, що містить суцільність відомостей, доказів, які дозволяють припустити, що під час запису переговорів конкретної особи можуть бути отримані відомості, котрі мають значення для справи. При цьому фактичні дані, що були підставою для провадження даної слідчої дії, можуть міститися в показаннях свідків, потерпілих, протоколах різних слідчих дій тощо. Відповідно на даній стадії слідчий вивчає протоколи слідчих дій (допитів свідків, потерпілих, а також обвинувачених і підозрюваних, оглядів предметів і документів, очних ставок) на предмет наявності в них доказової інформації про те, що певні особи (підозрюваний, обвинувачений та інші особи) є учасниками події, яка розслідується або скоюють дії з метою приховання події злочину, слідів, предметів злочинного посягання, знарядь і засобів злочину, особистості злочинця, протидіють розслідуванню<sup>2</sup>.

Доля Є.А. вважає, що фактичні підстави для прослуховування телефонних розмов повинні бути прописані чітко і має бути визначено, наприклад, в такій редакції "при наявності відомостей, що дають підстави вважати, що абонент може використовувати телефонний зв'язок або інші переговорні пристрої в цілях приготування до злочину, скоєння злочину, продовження злочинної діяльності, приховування слідів злочину або для перешкоджання встановлення істини у справі"<sup>3</sup>.

Петрухін І.Л. вважав, що якщо є достатньо обгрунтовані дані, що обвинувачений або підозрюваний веде телефонні переговори, в ході котрих можуть бути повідомлені дані, які мають значення для кримінальної справи, то при наявності зазначених підстав слідчий повинен бути наділений правом здійснювати прослуховування цих переговорів<sup>4</sup>.

У законодавстві Російської Федерації (ст. 186 КПК РФ) фактичними підставами для проведення контролю і запису телефонних переговорів є

<sup>1</sup> Див.: Малащенко В.Т., Гончаренко В.Г. Кримінально-процесуальний кодекс: Науково-практичний коментар. - К.: Форум, 2004. - С. 426.

<sup>2</sup> Див.: Гаврилін Ю.В., Дубоносов Є.С. Использование контроля и записи телефонных и иных переговоров в раскрытии и расследовании преступлений. - М.: Книжный мир, 2003. - С. 26 - 34.

<sup>3</sup> Доля Е.А. Прослушивание телефонных и иных переговоров - следственное ли это действие? // Советская юстиция. - 1992. - № 19 - 20. - С. 12 - 13.

<sup>4</sup> Див.: Петрухін І.Л. Личная жизнь: педали вмешательства. - М.: Юридическая литература, 1989. - С. 156 - 161.

наявність достатніх підстав вважати, що телефонні та інші переговори підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб можуть містити відомості, які мають значення для кримінальної справи<sup>1</sup>.

Законодавець Білорусії (ст. 214 КПК Республіки Білорусь) фактичними підставами для прослуховування запису переговорів вважає достатні підстави вважати, що переговори з використанням технічних засобів зв'язку та інші переговори підозрюваного, обвинуваченого й інших осіб можуть містити відомості, що мають значення для справи<sup>2</sup>.

У КПК Республіки Узбекистан (ст. 169), визначено, що слідчий має право винести постанову про прослуховування телефонних розмов, якщо зібрані по справі докази дають достатньо підстав вважати, що можуть бути отримані відомості, які мають значення для справи<sup>3</sup>.

Стаття 237 КПК Республіки Казахстан визначає, що фактичними підставами для прослуховування і запису переговорів є наявність достатніх підстав вважати, що в результаті прослуховування будуть отримані відомості, що мають значення для справи<sup>4</sup>.

У законодавстві Азербайджанської Республіки (ст. 259 КПК) фактичними підставами для перехоплення телефонних переговорів та повідомлень, що передаються засобами зв'язку й іншими технічними засобами, є наявність достатніх підстав вважати, що повідомлення, які передаються підозрюваним або обвинуваченим іншим особам (або передаються йому) містять дані, що мають доказове значення для кримінального переслідування<sup>5</sup>.

Таким чином, у законодавстві більшості вказаних країн ми також бачимо формулювання "наявність достатніх підстав вважати".

Відповідно до ч. 3 ст. 187 КПК, зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігати злочинів може бути застосовано до порушення кримінальної справи. Формально цей припис можна розглядати як розширення кола слідчих дій, які дозволено проводити як до порушення кримінальної справи, так і під час розслідування злочину. Проте більш уважний аналіз зазначеної норми КПК України викликає певний сумнів у

<sup>1</sup> Див.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. - Режим доступа: [http://kodex2000.narod.ru/upkrf2008.htm#sub\\_165](http://kodex2000.narod.ru/upkrf2008.htm#sub_165)

<sup>2</sup> Див.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3. - Режим доступа: <http://www.levonevski.net/pravo/kodeksy/upk/024.html>

<sup>3</sup> Див.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан. Введен в действие с 01.04.1995 г. - Режим доступа: [http://fmc.uz/legisl.php?id=k\\_ug\\_pr](http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug_pr)

<sup>4</sup> Див.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года. Режим доступа: [http://www.base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?regnom=1272](http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnom=1272)

<sup>5</sup> Див.: Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 года № 907-П. - Режим доступа: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>

категоричності подібного твердження, оскільки зміст ст. 187 КПК розкриває процедуру оформлення документів для проведення цієї дії лише при порушенні кримінальної справи. Адже для зняття інформації з каналів зв'язку потрібна наявність підозрюваного або обвинуваченого. На стадії порушення кримінальної справи, до винесення постанови про це, проводити дану слідчу дію неможливо у зв'язку з відсутністю процесуально визначеного підозрюваного або обвинуваченого.

За наявності підстав, передбачених ч. 1 ст. 187 КПК, слідчий за погодженням з прокурором звертається з поданням про зняття інформації з каналів зв'язку до голови апеляційного суду за місцем провадження слідства.

Беручи подання про зняття інформації з каналів зв'язку до провадження, судам слід мати на увазі, що закон вимагає наявності відповідних підстав для проведення зазначених дій.

У зв'язку з цим, суди повинні вимагати, щоб у поданні про зняття інформації з каналів зв'язку повинно міститись прізвище, ім'я та по батькові особи, яка вносить подання, дані про погодження подання з прокурором, дані про особу, щодо якої планується його внесення, кримінально-правової класифікації вчиненого злочину, дані про установу зв'язку, на яку буде покладено обов'язок знімати інформацію з каналів зв'язку, вид та номер каналу зв'язку, а також, яке відношення власник каналу зв'язку має до даної справи та строк, протягом якого має проводитися зняття інформації з каналів зв'язку. Крім того, у поданні має бути наведено обґрунтування необхідності проведення зазначеної дії. Суддя повинен невідкладно розглянути подання.

Предметом судового дослідження під час розгляду подання про зняття інформації з каналів зв'язку є наявність тих підстав, з яким закон пов'язує можливість застосування цих заходів. На необхідність застосування зазначеного заходу можуть вказувати, зокрема, показання свідків, потерпілих, протоколи огляду або обшуку житла чи іншого володіння особи, заяви і повідомлення інших осіб, інші матеріали кримінальної справи, а також дані, отримані в результаті проведення оперативно-розшукових заходів тощо. При цьому необхідно також досліджувати питання про те, чи можливо отримувати відповідну інформацію в інший спосіб без проведення зазначених дій. Дослідженню підлягає й питання про належність номера засобу зв'язку конкретній особі та її відношення до справи, а також термін, протягом якого має проводитися зняття інформації з каналів зв'язку.

Голова суду чи його заступник розглядає подання, вивчає матеріали справи, при необхідності вислуховує слідчого, вислуховує думку прокурора, при цьому необхідність вислуховування слідчого, прокурора визначається самим суддею. Вона може бути викликана потребою одер-

жання даних, з'ясування яких можливе лише під час спілкування із зазначеними особами.

У разі, коли подання з прокурором не погоджувалося, суди мають право повертати їх без розгляду. Повернення зазначених подань не перешкоджає повторному зверненню до суду з тих же підстав після усунення перешкод для їх розгляду.

Після цього, залежно від підстав для прийняття такого рішення, суддя виносить постанову про зняття інформації з каналів зв'язку або про відмову в цьому<sup>1</sup>. Постанова про зняття інформації з каналів зв'язку має відповідати вимогам, встановленим ч. 6 ст. 187 КПК.

Таким чином, аналізуючи юридичні підстави проведення зняття інформації з каналів зв'язку, які регламентуються у ч. 4 ст. 187 КПК України, можна дійти висновку, що законодавець вимагає отримати за місцем провадження слідства у голови апеляційного суду постанову про зняття інформації з каналів зв'язку. І вже на цьому етапі в постанові судді вимагається вказувати і кримінальну справу (ч. 6 ст. 187), в рамках якої буде проводитися цей захід.

Виділені ознаки фактичної та юридичної підстав проведення даної слідчої дії (наявність таких учасників процесу, як підозрюваний чи обвинувачений, провадження слідства, найменування кримінальної справи) дозволяють обґрунтовано припустити, що кримінальна справа все ж таки повинна бути порушена і зняття інформації з каналів зв'язку має проводитися не до, а вже після порушення кримінальної справи. Тобто формування цих видів доказів має відбуватись за загальними критеріями доказового права під час провадження порушеної кримінальної справи.

Частина 1 ст. 187 КПК встановлює порядок, відповідно до якого зняття інформації з каналів зв'язку обмежується умовою: "...якщо іншими способами одержати ці дані неможливо"<sup>2</sup>. Це означає, що слідчий приходить до обґрунтованого висновку, що іншим способом, на той момент, неможливо отримати дані про зміст інформації, якою обмінюються підозрюваний чи обвинувачений з іншими особами або інші особи з підозрюваним чи обвинуваченим. Про неможливість отримати інформацію в інший спосіб може свідчити сам факт використання особою засобів зв'язку, внаслідок чого одержання інформації з урахуванням особливостей

<sup>1</sup> Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства" від 28.03.2008 р. - № 2. - Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/EC7A776906EDFD5DC225742F003D4548?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=EC7A776906EDFD5DC225742F003D4548&Count=500&> (офіційний сайт Верховного Суду України).

<sup>2</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України. - К.: Велес, 2005. - 176 с.

функціонування конкретного каналу зв'язку іншим способом є неможливим.

Водночас, при розслідуванні кримінальної справи не завжди можна дати достовірну відповідь про можливість чи неможливість отримання зазначеної інформації іншими способами. Крім того, жодна слідча дія, яка суттєво впливає на конституційні права і свободи людини і громадянина, не містить подібної умови.

У ст. 187 КПК України немає законодавчого обмеження кола кримінальних справ, у яких допускається зняття інформації з каналів зв'язку, хоча відповідно до закону "Про оперативно-розшукову діяльність"<sup>1</sup> (ч. 14 ст. 9) зняття інформації з каналів зв'язку можливе з метою запобігання тяжким та особливо тяжким злочинам, їх припинення і розкриття тощо<sup>1</sup>.

Аналіз статті 35-1 Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік показав, що названа стаття передбачала прослуховування телефонних й інших переговорів у будь-яких справах.

Відповідно до ст. 186 КПК РФ (Контроль і запис переговорів)<sup>2</sup>, ст. 214 КПК Республіки Білорусь (Прослуховування і запис переговорів)<sup>3</sup>, ст. 237 КПК Республіки Казахстан (Прослуховування і запис переговорів)<sup>4</sup>, ст. 135 КПК Республіки Молдова (Прослуховування переговорів)<sup>5</sup> умовою проведення аналогічної слідчої дії є вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Отже, законодавць цих країн визначив категорії злочинів для проведення даної слідчої дії.

На думку Долі Е., провадження зазначеної слідчої дії у всіх категоріях справ без урахування їх тяжкості й відповідно суспільної небезпечності є недопустимим. Можливість прослуховування телефонних розмов повинна бути обмежена тільки злочинами, за які передбачена кримінальна відповідальність понад п'ять років обмеження волі<sup>6</sup>. Безлепкін Б.Т. вважає, що прослуховування телефонних розмов у будь-якій кримінальній справі, навіряд чи можна визнати обгрунтованим. Да-

ну слідчу дію достатньо допустити тільки у справах про тяжкі і особливо тяжкі злочини<sup>1</sup>. Сергеева Д. також пропонувала провадити дану слідчу дію у справах про тяжкі і особливо тяжкі злочини<sup>2</sup>. Петрухін І.Л. вважав за доцільне здійснювати прослуховування телефонних розмов у справах про особливо тяжкі злочини<sup>3</sup>.

Семенов В.А. пропонував при вирішенні цього питання використати досвід зарубіжних країн. Наприклад, законодавство США допускає прослуховування у справах, покарання за злочини у яких перевищує один рік позбавлення волі<sup>4</sup>.

Таким чином, у кримінально-процесуальній регламентації підстав для провадження зняття інформації з каналів зв'язку існують недоліки, які вимагають усунення при подальшому вдосконаленні та реформуванні Кримінально-процесуального кодексу України.

Аналізуючи норми КПК України, законодавство окремих зарубіжних країн та думки вказаних науковців, вважаю за необхідне чітко законодавчо закріпити фактичні підстави зняття інформації з каналів зв'язку. Слід визначити, що зняття інформації з каналів зв'язку можливе виключно при порушеній кримінальній справі або чітко встановити процедуру проведення зазначеної слідчої дії до порушення кримінальної справи. Окрім того, вважаю за необхідне законодавчо визначити категорії злочинів, щодо яких може застосовуватися дана слідча дія. Зняття інформації з каналів зв'язку у досудових стадіях кримінального процесу України повинне бути обмежене тільки злочинами, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти років і більше.

Подальше дослідження окремих проблем зняття інформації з каналів зв'язку у кримінальному процесі України та розробка конкретних пропозицій щодо вдосконалення кримінально-процесуального законодавства буде більш детально розглянута у наступних публікаціях.

Стаття надійшла до редколегії 16.04.2009 р.

<sup>1</sup> Див.: Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради, 1992. - № 22. - С. 303 с

<sup>2</sup> Див.: Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. - Режим доступа: [http://kodex2000.narod.ru/upkrf2008.htm#sub\\_165](http://kodex2000.narod.ru/upkrf2008.htm#sub_165)

<sup>3</sup> Див.: Уголовно-процесуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. №295-З. - Режим доступа: <http://www.levonevski.net/pravo/kodeksy/upk/024.html>

<sup>4</sup> Див.: Уголовно-процесуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года. Режим доступа: [http://www.base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?regnom=1272](http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnom=1272)

<sup>5</sup> Див.: Уголовно-процесуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г., № 122-XV. Режим доступа: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>

<sup>6</sup> Див.: Доля Е.А. Прослушивание телефонных и иных переговоров - следственное ли это действие? // Советская юстиция. - 1992. - № 19 - 20. - С. 12 - 13.

<sup>1</sup> Див.: Безлепкин Б.Т. Проблемы уголовно-процесуального доказывания // Советское государство и право. - 1991. - № 8. - С. 104.

<sup>2</sup> Див.: Сергеева Д.Б. Фактичні підстави зняття інформації з каналів зв'язку // Юридична Україна. - 2007. - № 3 (51). - С. 79 - 83.

<sup>3</sup> Див.: Петрухін І.Л. Личная жизнь: педали вмешательства. - М.: Юридическая литература, 1989. - С. 156 - 161.

<sup>4</sup> Див.: Сергеева Д.Б. Фактичні підстави зняття інформації з каналів зв'язку // Юридична Україна. - 2007. - № 3 (51). - С. 79 - 83.

В.О. Черков

### ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ НА ШЛЯХУ ДО ВИЗНАННЯ ЇЇ ОКРЕМОЮ ГАЛУЗЗЮ ПРАВА

Актуальність проблем теорії і практики оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) зумовлена потребами сучасного українського суспільства на етапі розбудови в Україні правової держави, переходу її до нових демократичних форм суспільного, економічного та політичного устрою. Але без з'ясування сутності ОРД, процесів у суспільстві, що призвели до її появи, особливостей, якими вирізняється ця інституція з-поміж інших видів правоохоронної діяльності, які вона має мету та завдання, неможливим є пошук та визначення основних напрямків її вдосконалення на законодавчому рівні.

Слід погодитися з Б.І. Бараненком у тому, що сьогодні об'єктивно існує потреба зросту соціальної значимості і підвищення ефективності ОРД, що безумовно викликає необхідність наукового переосмислення і сутності, і мети, і завдань останньої, визначення місця і ролі її суб'єктів, насамперед оперативних підрозділів органів внутрішніх справ (далі – ОВС) в системі кримінальної юстиції, а також опанування ними нових та вдосконалення традиційних заходів, методів і засобів ОРД, які дозволять забезпечити високу результативність у боротьбі з найбільш небезпечними видами і формами злочинності<sup>1</sup>.

За умов відсутності відповідного законодавства, за межами теоретичних і базових прикладних досліджень протягом тривалого часу залишалися питання щодо правового визнання ОРД, визначення її мети, завдань, напрямів, заходів, методів, засобів, статусу суб'єктів тощо. Причиною цього було також те, що ОРД регулювалась виключно закритими відомчими нормативно-правовими актами, що, природно, ускладнювало розроблення її теоретичних та прикладних аспектів.

Згодом, прийняття в Україні на початку 90-х років минулого століття законодавства про ОРД активувало дослідження проблем у цій правовій сфері. У відкритій літературі з'явилося чимало праць, присвячених її різноманітним проблемам, що свідчить про прагнення законодавця та науковців до позбавлення від певних негативних догм минулого та подальшого збагачення теорії і практики ОРД.

Для якісного подальшого розроблення багатьох проблем, що виникають при здійсненні ОРД, важливим є вирішення питання, яке до цього часу залишається дискусійним у юридичній літературі, щодо визначення

<sup>1</sup> Бараненко Б.І. Проблеми теорії і практики ОРД та підвищення її ефективності в сучасних умовах боротьби зі злочинністю // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 4 – С. 20.

сутності ОРД як правової категорії та можливості визнання її самостійною галуззю права.

Одним з перших науково обґрунтоване визначення ОРД як виду суспільної практики було запропоноване О.Г. Лекарем, який визначив ОРД як засновану на законодавчих та підзаконних актах систему розвідувальних (пошукових) заходів, здійснювану переважно негласними засобами і методами з метою попередження, розкриття злочинів та розшуку злочинців, які переховуються<sup>1</sup>.

Дане визначення з розвитком теорії ОРД доповнювалося та уточнювалося. Так, Д.В. Гребельський доповнив його таким елементом, як суб'єкт ОРД та звернув увагу на її науково-обґрунтований характер, а саме ОРД ОВС, за його твердженням, є науково обґрунтованою та заснованою на вказівках законів і підзаконних нормативних актів системою розвідувально-пошукових заходів, що здійснюються спеціально уповноваженими апаратами й посадовими особами переважно негласними засобами і методами з метою ефективної боротьби зі злочинністю<sup>2</sup>.

Згодом В.О. Лукашов зауважив, що наведені визначення не охоплюють деяких важливих сторін ОРД як системного утворення, а саме організаційно-управлінський аспект, та запропонував інше визначення, згідно до якого ОРД є особливим видом передбаченої законом правоохоронної діяльності ОВС, та представляє собою систему регламентованих підзаконними актами та взаємопов'язаних за метою оперативно-розшукових та організаційно-управлінських заходів, й покликана в комплексі забезпечувати своєчасне запобігання, швидке та повне розкриття злочинів, а також розшук безвісно відсутніх осіб та злочинців, які переховуються<sup>3</sup>.

Наведені поняття ОРД були визначені в свій час фундаторами теорії ОРД. Однак, не зважаючи на те, що ці визначення є базовими, треба сказати, що формувалися вони в часи, коли ОРД ще не набула законодавчого визнання. Тому сьогодні поняття й сутність ОРД мають розглядатися з позицій легітимного правового підходу.

У діючому Законі про ОРД ця діяльність визначається як система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів (ст. 2)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: Учебник. – М.: ВШ МООН / РСФСР, 1966. – С. 8.

<sup>2</sup> Гребельський Д.В. Теоретические основы и организационно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. – М.: Академия МВД СССР, 1975. – С. 28.

<sup>3</sup> Лукашов В.А. Введение в курс "Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел". – Киев: КВШ МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1976. – С. 23.

<sup>4</sup> Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 року № 2135-ХІІ // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1992. – № 22. – Ст. 303.

Це доволі лаконічне й прозоре визначення призвело до того, що сутність ОРД різними науковцями та практичними працівниками тлумачиться неоднаково. Так, аналізуючи дане визначення, М.А. Погорецький дійшов висновку про те, що ОРД є самостійною рівноправною державно-правовою функцією, яка, в тому числі поряд з іншими, виконує завдання боротьби зі злочинністю, спрямована на збирання даних, які можуть бути використані у кримінальній справі як докази за умов, передбачених КПК України<sup>1</sup>.

Окремі автори називають ОРД суспільно-правовою формою боротьби зі злочинністю, зміст якої становить нормативно врегульована система гласних і негласних пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів, оперативних та оперативно-технічних засобів, що застосовуються у суворій відповідності до чинного законодавства і підзаконних нормативних актів<sup>2</sup>.

З точки зору правового підходу нам імпонує позиція тих вчених, які фактично фіксують факт появи нової самостійної галузі права – оперативно-розшукового права, під якою пропонується розуміти соціально обумовлену систему правових норм, що регламентують гласну і негласну діяльність органів забезпечення безпеки з використання спеціальних сил та засобів, яка здійснюється з метою захисту людини та суспільства від злочинних посягань, розшуку осіб, які скоїли злочини, а також суспільні відносини, що виникають в цій діяльності<sup>3</sup>.

Однак, далеко не всі автори вважають ОРД самостійною галуззю права. Тривалий час її відносили до підгалузі криміналістики<sup>4</sup>. А дехто, обґрунтовуючи існування поліцейського права як підгалузі адміністративного права, намагаються включати до його змісту й ОРД<sup>5</sup>.

Дійсно, велика група правовідносин (головним чином організаційного, управлінського характеру) регулюється за правилами адміністративного чи, як вказує автор, "поліцейського права". Але ж деякі правовідносини, що функціонують у цій діяльності, регламентуються також і трудовим, цивільним, міжнародним та іншими галузями права.

<sup>1</sup> Погорецький М.А. Оперативно-розшукова діяльність: правове визначення поняття // Право України. – 2001. – № 11. – С. 122.

<sup>2</sup> Курочка М.И. Теоретико-прикладні основи законності в оперативно-розшуковій діяльності // Вісник прокуратури. – 2001. – № 2. – С. 24.

<sup>3</sup> Шумилов А.Ю. Оперативно-розшуковий право: ілюзія или реальність? // Правоведение. – 1995. – № 4. – С. 44 – 51; Шумилов А.Ю., Жажицкий В.И., Тетерин В.С. и др. Закон об оперативно-розшуковій діяльності в Российской Федерации: Комментарий / Под ред. А.Ю. Шумилова. – М., 1994. – С. 7 – 8 и др.

<sup>4</sup> Белкин А.Р. Теория оперативно-розшуковий діяльності, криміналістика и доказывание / В кн.: Терия доказывания. Научно-методическое пособие. – М., 1999. – С. 85 – 129.

<sup>5</sup> Соловей Ю.П. Российское полицейское право: история и современность // Государство и право. – 1995. – № 6. – С. 75 – 85.

Щодо правовідносин у сфері ОРД, то слід зазначити, що основна група таких правовідносин виникає саме у зв'язку з готуванням чи вчиненням злочину. З даними фактами пов'язані також і кримінально-правові та кримінально-процесуальні правовідносини. Однак, саме оперативно-розшукове право, на наш погляд, повинно регулювати специфічну діяльність щодо пошуку й фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави. Саме у зв'язку з цим виникають, розвиваються та припиняються відповідні оперативно-розшукові правовідносини. Вони, а також здійснення в рамках цих правовідносин оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), у тому числі з елементами особливого їх процедурного регулювання, особливого інструментарію ОРД, повинні регулюватися не криміналістикою, не адміністративним чи кримінально-процесуальним правом, а саме оперативно-розшуковим правом.

Ми вважаємо, що для вирішення питання про те, чи заслуговує ОРД на визнання її самостійною галуззю права, необхідно виявити такі її ознаки, існування яких вирізняє цю діяльність з-поміж інших суміжних правових галузей.

Відомий фахівець у галузі загальної теорії права С.С. Алексеев зазначає, що "галузі права розрізняються саме тим, що для них є характерним юридично своєрідне регулювання з точки зору самої їх природи. Юридична наука ... прийшла до неминучого висновку про те, що галузі права - не просто зони юридичної регламентації, не штучно скомпоновані сухі норми "за предметом", а реально існуючі юридично своєрідні підрозділи в самому юридичному праві. Ані в чому іншому, окрім як у особливих режимах регулювання, ця специфіка окремих структурних підрозділів права бути не може"<sup>1</sup>.

С.М. Братусь, І.С. Самощенко, В.В. Копейчиков, А.Ю. Олійник та інші відомі правники, у свою чергу, зазначають, що в основі автономізації кожної галузі права в рамках загальної системи юридичних норм завжди пролягає специфічний, притаманний лише цій галузі, метод правового регулювання. Водночас вони вказують на факультативність ролі, яку метод правової регламентації відіграє у галузетворенні<sup>2</sup>. Головним мате-

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования: В 3-х т. - Т. 2. - М., 1999. - С. 250.

<sup>2</sup> Правознавство: Навчальний посібник. / Під ред. В.В. Копейчикова. - 3-є вид. і доп. - К., 2001. - С. 8 - 12; Общая теория советского права / Под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самощенко. - М., 1966. - С. 99; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. - М., 2002. - С. 323.

ріальним критерієм розмежування норм права по галузям, на думку цих науковців, є предмет регламентації, який, маючи об'єктивний зміст, обумовлюється самим характером суспільних відносин і не залежить, власне, від волі законодавця. Заслугує також на увагу теза, відповідно до якої "предмет і метод є рівноправними, рівнозначними та взаємообумовлюючими критеріями розмежування галузей права"<sup>1</sup>.

Отже, на шляху визнання ОРД як окремої галузі права першочерговим завданням слід визнати з'ясування відповідного предмета правового регулювання цієї діяльності.

Загальнотеоретичне визначення предмету правового регулювання називає його невід'ємним елементом механізму правового регулювання, під яким слід розуміти як єдину систему правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється та забезпечується правопорядок<sup>2</sup>.

Більшість правознавців дотримується думки, що реалізація всіх юридичних норм у рамках механізму правового регулювання неминуче проходить стадію правовідносин. Тобто правовідносини є обов'язковим засобом у механізмі правового регулювання, і якщо цей механізм приводиться до дії, він не може оминати стадію правовідносин<sup>3</sup>. Тому, визнавши існування самостійних оперативно-розшукових правовідносин, ми вважаємо, є всі підстави для визнання ОРД самостійною галуззю права, з притаманним тільки їй специфічним предметом правового регулювання, змістом якого власне і будуть ці правовідносини.

Наприклад, О.О. Чувільов вважає предметом оперативно-розшукового права регулювання повноважень оперативно-розшукових органів, порядку здійснення ОРЗ та пов'язаних з ними правовідносин, а також питань щодо співробітництва громадян з оперативно-розшуковими органами на конфіденційній основі, нормативне закріплення системи га-

<sup>1</sup> Махлина С.Н. Управленческий и административный процессы: проблемы и перспективы правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. - Воронеж, 1998. - С. 31.

<sup>2</sup> Кельман М.С. Теория права: Навчальний посібник. - Тернопіль, 1998. - С. 341; Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. - Х., 2000. - С. 540.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. - Т. 2. - М., 1982. - С. 87 - 89; Алексеев С.С. Субъективные права граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации // Советское государство и право. - 1971. - № 6. - С. 26 - 27; Матузов Н.И., Семенов Б.М. Исследование проблемы юридической обязанности граждан СССР // Советское государство и право. - 1980. - № 12. - С. 35; Матузов Н.И. Личность, права, демократия. Теоретические проблемы субъективного права. - Саратов, 1972. - С. 154; Матузов Н.И. Общие правоотношения как разновидность социалистических правовых отношений // Вопросы теории государства и права: Межузов. сб. - Саратов, 1976. - С. 90; Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. ред.) та ін. - Т. 1. - К., 2002. - С. 49.

рантій законності при проведенні оперативно-розшукових заходів<sup>1</sup>. Самостійність даної галузі права, на думку останнього, характеризується наявністю особливої системи правових норм, що призначені для регулювання певного виду суспільних відносин.

У літературі висловлюються й інші точки зору. Слід зазначити, що більшість науковців, які досліджували проблему оперативно-розшукових правовідносин, дійшли висновку про існування підстав для відокремлення ОРД в якості самостійної правової галузі. Усе це, як правильно вказує І.П. Козаченко, свідчить про те, що теорія оперативно-розшукових правовідносин має певне підґрунтя для свого існування, а отже й для визнання галузевого оперативно-розшукового права<sup>2</sup>.

Узагальнюючи існуючі розробки з досліджуваного нами питання, підкреслимо, що є підстави вважати невиправданим те, що ОРД штучно роздроблена та вкраплена в інші правові галузі. Водночас, на жаль слід констатувати, що чимало авторів, які вбачають можливість визнання ОРД як правової галузі, виходячи зі специфіки предмету її регулювання, остаточно не погоджуються з тим, що ОРД може бути визначена в якості самостійної правової галузі.

Особливої уваги, на наш погляд, заслуговує наступне твердження: "...специфіка предмета і методу кримінально-розшукового права дійсно існує, однак оперативно-розшукове право, будучи комплексною галуззю, містить у собі кримінально-розшукове право і використовує ті ж методи, що й останнє. Якщо виділити кримінально-розшукове право як самостійну галузь, то неохопленим залишається дуже широкий масив правовідносин, які виникають у сфері розвідувальної і контррозвідувальної діяльності, що також використовує оперативні та оперативно-технічні засоби. Невже доведеться створювати ще одну чи дві галузі? Це нонсенс"<sup>3</sup>.

Важливо підкреслити, що в основі таких міркувань лежить не що інше, як, так би мовити, змазування в розумінні автором специфіки самої ОРД та її серцевини - роботи з особами на конфіденційній основі, її специфічних мети та методів, а разом і завдань, які повинні вирішуватися тільки за допомогою оперативно-розшукових сил, засобів та методів.

Заперечення проти визнання ОРД самостійною галуззю С. Гриненко також аргументує аналізом визначення ОРД, яке міститься у відповідному Законі України, та порівнянням його з положеннями Закону РФ про ОРД.

<sup>1</sup> Чувільов А.А. Оперативно-розыскное право. - М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА • М, 1999. - С. 2.

<sup>2</sup> Козаченко І.П. Проблеми правовідносин і законності в оперативно-розшуковій діяльності // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. - 2000. - № 3 - С. 47.

<sup>3</sup> Гриненко С. Особливості правового регулювання оперативно-розшукової діяльності // Вісник Академії правових наук України. - 2002. - № 3 (30). - С. 199 - 200.

Дійсно, визначення ОРД, що дає Закон РФ про ОРД дещо відрізняється від такого визначення в нашому Законі. У ньому говориться, що ОРД – це вид діяльності, здійснюваний гласно і негласно оперативними підрозділами державних органів, уповноважених на те чинним Федеральним законом, у межах їх повноважень за допомогою проведення оперативно-розшукових заходів з метою захисту життя, здоров'я, прав, свобод людини і громадянина, власності, забезпечення безпеки суспільства і держави від злочинних посягань<sup>1</sup>.

С. Гриненко наголошує, що більш коректним йому здається визначення, яке надає російський закон. Мається на увазі те, що ОРД – це все-таки "вид діяльності", а не "система заходів". Останні є лише інструментарієм ОРД і проявляють себе тільки в процесі їх застосування. Таким чином, доцільніше, як мислить автор, говорити про ОРД як про специфічний вид діяльності уповноважених органів держави по застосуванню гласних і негласних пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів, здійснюваних з використанням оперативних і оперативно-технічних засобів, а ОРД вважати підгалуззю кримінального процесу<sup>2</sup>.

На наш погляд, у наведеній тезі замість чіткого формулювання поняття методу регламентації конкретної правової галузі надається суб'єктивний погляд автора на сутність ОРД шляхом порівняння її визначення з визначенням, що міститься в іншому законодавчому акті, обраному ним виключно з міркувань "зручності" для порівняння. До того ж, для визнання ОРД підгалуззю кримінального процесу автор а ніяких аргументів не наводить. При цьому так і залишається нез'ясованим головне питання, у чому ж саме полягає унікальна своєрідність методу даної галузі, яка дозволяє відрізнити останню не просто від однієї або кількох довільно взятих галузей, а взагалі, від будь-якої галузі системи права?

Таким чином, ми вважаємо, що сучасна теорія ОРД, визначивши на основі багатого за обсягом та змістом емпіричного матеріалу систему окремих основоположних понять, сформулювавши апробовані практикою рекомендації, повинна розвиватися шляхом подальшої конкретизації власних об'єкту, предмету, методу як самостійної галузі права.

*Стаття надійшла до редколегії 02.04.2009 р.*

<sup>1</sup> Ст. 1 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" от 12 августа 1995 г. 144-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 33. – Ст. 3349.

<sup>2</sup> Гриненко С. Особливості правового регулювання оперативно-розшукової діяльності // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 3 (30). – С. 201.

О.Є. Ткаченко

### СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ БОРЬБИ З ЕКОНОМІЧНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Адміністративно-правовий статус ДСБЕЗ в оновленій українській правовій системі є маловивченим та недостатньо визначеним в теорії, але широко використаним на практиці, у зв'язку з чим потребує чіткої нормативно-правової регламентації. Закони та нормативно-правові акти, відповідно до яких здійснює свою діяльність ДСБЕЗ є не достатньо досконалими та не в повній мірі відповідають умовам сьогодення для ефективної боротьби з економічною злочинністю. Це частково обумовлено не досить довершеною державною політикою по відношенню до державної служби в цілому, що виражається у відсутності належного правового регулювання. Тому актуальність даної проблеми не викликає сумнівів.

Ціль дослідження статті полягає в необхідності визначення адміністративно-правового статусу Державної служби боротьби з економічною злочинністю шляхом вдосконалення нормативно-правової бази, яка регламентує діяльність цього підрозділу МВС, для більш ефективної боротьби зі злочинністю у сфері економіки.

*Аналіз останніх досліджень та публікацій.* Великий внесок у дослідження питань державного управління та економічної безпеки зробили такі видатні науковці, як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, Р.Ф. Васил'єв, Л.К. Воронова, І.П. Голосніченко, Є.О. Дідоренко, Р.А. Каложний, Я.Ю. Кондратьєв, В.В. Копейчиков, В.М. Марчук, П.П. Михайленко, В.П. Нагребельний, Г.Д. Нечаєва, Н.Р. Нижник, В.Ф. Опришко, П.С. Папурківський, Н.В. Пришва, О.П. Рябченко, Л.А. Савченко, В.Ф. Сіренко, В.Я. Тацій, М.М. Тищенко, М.І. Хавронюк, В.П. Цветков, В.І. Шакун, В.О. Шамрай, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупа; російські: А.М. Бабич, А.Б. Венгеров, С.Ю. Грачова, М.В. Карасьова, Б.М. Лазарев, А.А. Максютя, А.В. Магдєвич, Л.Н. Павлова, Ю.О. Тихомиров, Г.О. Туманов та ін.

*Викладення основного матеріалу.* Для визначення рівня наукового обґрунтування поняття "адміністративно-правовий статус Державної служби боротьби з економічною злочинністю", потрібно з'ясувати сутність терміну "статус" та звернутись до досліджень у сфері теорії права, теорії управління та адміністративного права. Латинське слово "status" означає положення, стан<sup>1</sup>. В енциклопедичній інтерпретації термін "status" озна-

<sup>1</sup> Див.: Брокгауз Ф.А., Ефронь И.А. Энциклопедический словарь. Том XXXI // Типография Акт. Общ. "Издательское Дело", Брокгауз - Ефронь. – СПб., 1901. – С. 517.

час становище – правове становище (сукупність прав та обов'язків) фізичних або юридичних осіб<sup>1</sup>. Тут же правовий статус визначають, як сукупність прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб. В Україні він визначається Конституцією, законами та іншими нормативно-правовими актами, міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України. Правовий статус юридичних осіб визначається через їх компетенцію, тобто права і обов'язки цих осіб, зафіксовані в чинному законодавстві. Маються на увазі державні органи, підприємства, установи та організації. У концентрованому вигляді їх правовий статус відображається у законах, положеннях, статутах та інших нормативно-правових актах про ці органи, підприємства, установи та організації. Від повноти юридичної фіксації повноважень даних юридичних осіб залежить ефективність їхньої діяльності<sup>2</sup>.

Основну роль у загальнодержавному забезпеченні економічної безпеки відіграють правоохоронні органи, серед яких чільне місце займає Міністерство внутрішніх справ (далі – МВС). Це центральний орган державної виконавчої влади, підвідомчий Кабінету Міністрів України. МВС України призначено реалізовувати державну політику у сфері захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, організує і координує діяльність органів внутрішніх справ з питань боротьби зі злочинністю, охорони громадського порядку і забезпечення громадської безпеки.

Відповідно до свого правового статусу підрозділи МВС України здійснюють функції боротьби зі злочинністю та корупцією. Згідно зі ст. 2 Закону України "Про міліцію" від 20 грудня 1990 року їх основними завданнями є забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів; запобігання правопорушенням та їх припинення; охорона і забезпечення громадського порядку; виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань; виконання адміністративних стягнень; участь у наданні соціальної та правової допомоги громадянам, сприяння у межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків<sup>3</sup>. Органи внутрішніх справ мають доволі розгалужену структуру. Деякі з елементів цієї системи поряд з загальними, визначеними Законом України "Про Міліцію", правами та обов'язками

<sup>1</sup> Див.: Юридична енциклопедія. Том 2. – Київ: Видавництво "Українська енциклопедія" імені Бажана, 1999. – С. 5, 44, 106 – 107, 626.

<sup>2</sup> Див.: Юридична енциклопедія. Том 2. – Київ: Видавництво "Українська енциклопедія" імені Бажана, 1999. – С. 44.

<sup>3</sup> Див.: Закон України "Про міліцію" від 20.12.90 № 565-ХІІ // ВВР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

мають свої специфічні, уточнені завдання. Так з метою припинення та запобігання злочинам у галузі економіки, згідно постанови Кабінету Міністрів України від 5 липня 1993 року № 510 на базі служби захисту економіки від злочинних посягань Міністерства внутрішніх справ було створено Державну службу боротьби з економічною злочинністю (далі – ДСБЕЗ). ДСБЕЗ становить складову частину кримінальної міліції системи МВС України і є основним підрозділом кримінального блоку по попередженню, виявленню та документуванню економічних злочинів. Її особливе місце обумовлено адміністративно-правовим статусом та особливістю діяльності.

Головними завданнями ДСБЕЗ є: своєчасне викриття та припинення злочинів у галузях економіки та запобігання їм, аналіз і прогнозування криміногенних процесів в економіці та своєчасне інформування про них органів виконавчої влади, виявлення та припинення фактів порушення прав інтелектуальної власності, виявлення причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень у галузі економіки, та вжиття заходів до їх усунення тощо<sup>1</sup>. Також до діяльності ДСБЕЗ необхідно додати наступні завдання: забезпечення належного збереження товарно-матеріальних цінностей, у першу чергу стратегічної сировини, енергетичних ресурсів, металів, сільськогосподарської продукції, продовольства; забезпечення впровадження економічних реформ та цільового використання державних кредитних ресурсів, виділених на фінансування регіональних і галузевих програм; розвиток та вдосконалення взаємовідносин із спорідненими службами іноземних держав у боротьбі з економічною злочинністю; прийняття участі у нормотворчій діяльності – розробка законопроектів по внесенню змін і доповнень до чинного кримінального, кримінально-процесуального, адміністративного законодавства та законодавства, що регулює відносини між суб'єктами у сфері економіки, а також проектів нових законів, активна участь в опрацюванні законопроектів, розроблених іншими міністерствами і відомствами, висвітлення у ЗМІ стану економічної злочинності та результатів боротьби з нею, вдосконалення форм і методів взаємодії з іншими міністерствами і відомствами у запобіганні і викритті корисливих злочинів в економіці<sup>2</sup>.

З урахуванням вказаних завдань діяльність ДСБЕЗ насамперед зосереджена на викритті таких корисливих злочинів, як злочини проги держави (виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів,

<sup>1</sup> Див.: Положення про Державну службу боротьби з економічною злочинністю: Затв. Постан. КМ України від 5 липня 1993 № 510 // Збірник постанов Уряду України. – 1994. – № 2. – Ст. 30. – С. 2.

<sup>2</sup> Див.: Юридична енциклопедія. Том 2. – Київ: Видавництво "Українська енциклопедія" імені Бажана, 1999. – С. 106 – 107.

порушення правил про валютні операції, приховування валютної виручки), злочини проти державної та колективної власності (різні форми розкрадання державного і колективного майна), господарчі злочини (різні форми протиправної діяльності у сферах господарчої, комерційної і підприємницької діяльності, якими завдаються матеріальні збитки підприємствам або державі), посадові злочини (хабарництво та різні форми зловживання посадовим становищем, що завдають шкоди державним чи громадським інтересам або охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або інтересам суб'єктів підприємницької діяльності)<sup>1</sup>.

Крім цього ДСБЕЗ відповідно до покладених на неї завдань:

- виявляє і розкриває господарські, посадові та інші злочини в галузі економіки на підприємствах, в організаціях, комерційних структурах, фінансово-кредитній та банківській системах і вживає заходів до запобігання їм;

- здійснює оперативне обслуговування об'єктів господарювання різних форм власності;

- аналізує стан злочинності, визначає основні напрями і тактику оперативно-службової діяльності, пов'язаної з виявленням правопорушень у державному, колективному і приватному секторах економіки;

- проводить в установленому законом порядку перевірку матеріалів про корисливі зловживання, дівання у кримінальних справах щодо злочинців у галузі економіки, виконує письмові доручення слідчих, прокурорів і суддів відповідно до Кримінально-процесуального кодексу;

- забезпечує захист фінансованих Кабінетом Міністрів України програм розвитку галузей економіки України або окремих регіонів та сфери обслуговування населення від злочинних посягань;

- проводить в установленому порядку оперативно-розшукові заходи, у тому числі пов'язані з установленням фактів порушення прав інтелектуальної власності;

- виявляє факти хабарництва, корупції та інших зловживань, у тому числі пов'язаних з приватизацією державної власності, та вживає заходів до запобігання їм;

- виявляє осіб, які займаються підробленням грошей, чекових книжок, акцій, векселів та інших цінних паперів, а також проводить профілактичну роботу серед них;

- готує інформаційно-аналітичні документи з питань боротьби із злочинністю у галузі економіки для органів виконавчої влади;

<sup>1</sup> Див.: Юридична енциклопедія. Том 2. – Київ: Видавництво "Українська енциклопедія" імені Багана, 1999. – С. 107; Кримінальний кодекс України: із змін, і доп. станом на 25 листопада 2007 р. – Офіц. документ. – К.: Велес, 2007. – 160 с.

- проводить серед населення роботу щодо роз'яснення законодавства з питань відповідальності за вчинення злочинів у галузі економіки;

- висвітлює у засобах масової інформації стан економічної злочинності<sup>1</sup>.

У відповідності до свого правового статусу підрозділи ДСБЕЗ користуються правами, передбаченими законами України "Про міліцію", "Про оперативно-розшукову діяльність", Кримінально-процесуальним кодексом. Зокрема, за наявності даних про порушення законодавства, що регулює фінансову, господарську та іншу підприємницьку діяльність, які тягнуть за собою кримінальну відповідальність, працівники ДСБЕЗ мають право:

- 1) безперешкодно входити до приміщень підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності (крім іноземних дипломатичних представництв), до виробничих приміщень, складів, сховищ, що використовуються громадянами для заняття підприємництвом;

- 2) проводити за участю власника, його представників огляд виробничих, складських, торговельних, службових приміщень, транспортних засобів та інших місць зберігання майна і його використання;

- 3) вилучати необхідні матеріали про кредитні та фінансові операції, матеріальні цінності, кошти, а також сировину і продукцію в установленому законодавством порядку; опечатувати каси, приміщення і місця зберігання документів, грошей і товарно-матеріальних цінностей;

- 4) проводити контрольні закупки;

- 5) вимагати обов'язкового проведення перевірок, інвентаризацій та ревізій виробничої та фінансової діяльності підприємств, установ і організацій; одержувати від посадових і матеріально-відповідальних осіб відомості й пояснення про факти порушення законодавства;

- 6) вилучати у громадян і посадових осіб документи, що мають ознаки підроблення, а також речі, предмети і речовини, які вилучені з цивільного обігу і перебувають у громадян без спеціального дозволу, а також безгосподарне майно і в установленому порядку вирішувати питання про його подальшу належність;

- 7) одержувати безкоштовно від підприємств, установ, організацій і громадян інформацію, за винятком випадків, коли інакше встановлений спеціальний порядок її одержання;

- 8) перевіряти у міністерствах, інших центральних і місцевих органах виконавчої влади, державних фондах, на підприємствах, в установах і організаціях грошові та бухгалтерські документи, звіти, кошториси,

<sup>1</sup> Див.: Положення про Державну службу боротьби з економічною злочинністю: Затв. Постан. КМ України від 5 липня 1993 № 510 // Збірник постанов Уряду України. – 1994. – № 2. – Ст. 30.

інші документи, що підтверджують надходження та витрачання коштів і матеріальних цінностей;

9) проводити перевірку фактичної наявності цінностей (грошових сум, цінних паперів, сировини, матеріалів, готової продукції, устаткування);

10) залучати для здійснення ревізій і перевірок працівників Державної контрольно-ревізійної служби, фахівців відповідних міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, державних фондів, підприємств, установ і організацій;

11) одержувати в установленому порядку від Національного банку та його установ, комерційних банків та інших кредитних установ необхідні відомості, копії документів, довідки про банківські операції та залишки коштів на рахунках об'єктів, що перевіряються, а від інших підприємств і організацій незалежно від форм власності – довідки і копії документів про операції та розрахунки з підприємствами, установами і організаціями<sup>1</sup>.

Правову основу діяльності ДСБЕЗ складають: Конституція України, закони України, постанови Верховної Ради України, укази і розпорядження Президента України, акти Кабінету Міністрів України, Положення про державну службу боротьби з економічною злочинністю, затверджене постановою КМУ від 5 липня 1993 року № 510, а також нормативні акти МВС України.

Служба безпеки України функціонує відповідно до ст. 2 Закону України "Про Службу безпеки України" від 25 березня 1992 року, Державна податкова адміністрація України, діє на підставі Закону України від 5 лютого 1998 року, Державна митна служба України, відповідно до Закону України "Про митну справу в Україні" від 25 червня 1991 року, Державний комітет у справах охорони державного кордону України відповідно до чинного Закону України "Про Прикордонні війська України" від 4 листопада 1991 року. Аналіз відомих нормативних документів, підготовлених для виконання зазначених законів, свідчить, що правова основа організації і діяльності кожного правоохоронного органу, що здійснюють боротьбу з економічною злочинністю, є досить широкою, окрім ДСБЕЗ. На наш погляд головною проблемою того, що у ДСБЕЗ не має чітко визначеного адміністративно-правового статусу є відсутність відповідного закону. На жаль для ефективної організації діяльності ДСБЕЗ не достатнє тих основних нормативно-правових документів, які існують. Тому що положення про створення ДСБЕЗ, яке прийняте ще у

1993 році не визначає статусу цієї служби, не регламентує вичерпного переліку тих завдань, які повина виконувати служба в умовах сьогодення та у відповідності з вимогами, які зараз ставить Президент України перед МВС в цілому. А Закон України "Про міліцію", який також прийнятий ще 20 грудня 1990 року, містить лише загальні положення для всіх підрозділів МВС України, повністю не враховуючи особливостей та специфіки діяльності окремих служб та пріоритетних напрямків діяльності за умов криміногенної обстаноки на теперішній час. Тому, ми вважаємо за необхідне розробити та прийняти закон, який закріпив би адміністративно-правовий статус ДСБЕЗ та визначив коло повноважень, обсяг компетенції, чітко регламентував би права і обов'язки працівників даної служби. В наслідок чого виникає ситуація, коли завдання, що ставляться перед ДСБЕЗ не можуть бути виконанні, або виконуються не результативно. Головним, на наш погляд, для організаційно – правових засад реалізації адміністративно – правового статусу та ефективної діяльності ДСБЕЗ є надання останнім широкого кола прав при виконанні завдань щодо боротьби з економічною злочинністю, які потрібно чітко визначити та закріпити у відповідному законі. До таких прав можна віднести: опитування осіб за їх згодою, використання їх добровільної допомоги; проведення контрольної й оперативної закупки та постачання товарів, предметів, речовин, зокрема заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь; порушення в установленому законом порядку питання про проведення перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності й осіб, які займаються підприємницькою діяльністю або іншими видами господарської діяльності індивідуально, та брати участь у їх проведенні; вилучення, збирання і вивчення документів та даних, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів; проведення операції щодо захоплення злочинців, припинення злочинів, розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб; відвідування житлових та інших приміщень за згодою їх власників або мешканців для з'ясування обставин вчиненого злочину або злочину, що готується, а також збирання відомостей про протиправну діяльність підозрюваних або осіб, щодо яких провадиться перевірка; негласне виявлення та фіксування слідів тяжкого злочину, документів та інших предметів, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, одержання розвідувальної інформації, у тому числі шляхом проникнення оперативного працівника у приміщення, транспортні засоби, на земельні ділянки; здійснення проникнення у злочинну групу негласного працівника оперативного під-

<sup>1</sup> Див.: Положення про Державну службу боротьби з економічною злочинністю: Затв. Постан. КМУ України від 5 липня 1993 № 510 // Збірник постанов Уряду України. – 1994. – № 2. – Ст. 30.

розділу або особи, яка співпрацює з останнім, із збереженням таємниці достовірних даних щодо їх особистості.

З цього приводу досить логічно прагнення держави провести ряд реформ, орієнтованих на забезпечення прав, свобод та законних інтересів громадян. Одним з напрямків державної політики, що проводиться в рамках адміністративної реформи є реформування силових структур, спрямоване на створення умов, які забезпечать надійну захищеність особистості, суспільства та держави як від злочинних посягань, так і від зовнішньої небезпеки. Вже на сучасному етапі розвитку України, як правової, демократичної та соціально-орієнтованої держави ДСБЕЗ має вжити заходів щодо послідовного переходу від традиційного, переважно репресивного типу діяльності, притаманного для більшості правоохоронних органів, до моделі діяльності, що характеризується служінням суспільству та людям.

Трансформація суспільних відносин, набуття ними принципово іншого характеру, що виражається у розвитку ринкових відносин та поліпшення життєвого рівня громадян обумовлює необхідність приведення до суспільних очікувань і умов сьогодення діяльності ДСБЕЗ. Демократизація суспільства призводить до зростання вимоги з боку громадян щодо підвищення ефективності діяльності ДСБЕЗ. На теперішній час оцінка (рейтинг) ДСБЕЗ з боку громадян залишається не досить високою. Тому, одним в завдань ДСБЕЗ має стати аналіз причин та умов, що сприяють не завжди ефективній роботі підрозділів ДСБЕЗ. Також потрібно вивчити фактори, що формують негативне ставлення громадян до поведінки працівників ДСБЕЗ під час реалізації ними свого адміністративно-правового статусу.

*Стаття надійшла до редакції 10.10.2008 р.*

**Д.О. Бабічев**

**ПІДСТАВИ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ ПРО  
ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ  
ЗАХОДІВ, ЩО ТИМЧАСОВО ОБМЕЖУЮТЬ  
КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА ГРОМАДЯН**

Комплекс оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян, є невід'ємним оперативно-розшуковим інструментарієм вирішення завдань, що стоять перед оперативними підрозділами ОВС у боротьбі зі злочинністю\*. Маючи інтрузивний, про-

\* За останні п'ять років тільки в Луганській області було проведено понад 1500 літерних заходів.

никаючий у приватну сферу характер, заходи цієї категорії можуть проводитися виключно в умовах чіткого дотримання приписів Конституції України, Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" та інших нормативно-правових актів чинного законодавства.

Проте, як свідчать результати аналізу реалізованих оперативно-розшукових справ, а також матеріалів прокуратури Луганської області, існуюча сьогодні система законодавчого обмеження стосовно будь-якого втручання в приватне життя людини все ще залишається недосконалою. На фоні зростаючої тенденції до пошукового її посилення<sup>1</sup> залишаються невирішеними багато важливих для теорії та практики проблем. Як наслідок, прийняття рішень про оперативно-розшукове обмеження закріплених Конституцією України прав і свобод громадян залежно від отриманих ініціатором результатів може необгрунтовано ототожнюватися з їх порушенням<sup>2</sup> зі всіма негативними наслідками, що з цього випливають.

В оперативно-розшуковій науці окремі аспекти або суміжні питання проблеми прийняття рішень про проведення ОРЗ, що тимчасово обмежують конституційні права громадян, розглядалися в роботах О.М. Бандурки, Ю.М. Грошевого, Е.О. Дідоренка, О.Ф. Долженкова, С.В. Єськова, Ю.Ф. Жарікова, І.П. Козаченка, В.А. Некрасова, Ю.Ю. Орлова, В.Л. Ортинського, М.А. Погорельського, Б.Г. Розовського, В.О. Черкова, М.Є. Шумили, О.Ю. Шумілова та інших науковців.

Однак, виходячи з ґрунтовного дослідження юридичних джерел, можна констатувати, що як у теорії ОРД, так і оперативно-розшуковому законодавстві в цілому залишаються невизначеними підстави прийняття зазначених рішень, достатність яких є ключовим інформаційним факто-

<sup>1</sup> Див.: Указ Президента України № 1556/2005р. "Про додержання прав людини під час проведення ОТЗ"; Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2007 року № 1169 "Про затвердження Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації"; коментар Міністерства юстиції від 11 грудня 2007 року щодо Постанови Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2007 року № 1169 "Про затвердження Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації" та ін.

<sup>2</sup> Див. більш докладно у роботах: Розовский Б.Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: Эссе. – Луганск, 2004. – С. 340; Корнієнко М.В. Дотримання прав людини при здійсненні оперативно-технічних заходів // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2004. – № 3. – Ч. 2. – С. 16; Оперативно-розшуковая деятельность: Учебник. – 2-е изд., доп. и перераб. / Под ред. Горянова К.К., Овчинского В.С., Синилова Г.К., Шумилова А.Ю. – М., 2004. – С. 98 - 102; Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розшуковой деятельности: Курс лекций / Под ред. заслуженного деятеля РФ доктора юр. наук, профессора Г.К. Синилова. – М.: ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. – С. 117 та ін.

ром правомірною проведення ОРЗ, що тимчасово обмежують конституційні права громадян.

Зокрема, чинний Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" на відміну від Модельного закону держав – учасниць СНД "Про оперативно-розшукову діяльність" (стаття 7), а також відповідних законів Російської Федерації (стаття 7), Республіки Азербайджан (стаття 11), Республіки Білорусь (стаття 12), Республіки Таджикистан (стаття 7), Республіки Молдова (стаття 7) регламентує не підстави для проведення ОРЗ, а загальні підстави для проведення ОРД<sup>1</sup>.

Звичайно, таку підміну не можна визнати рівнозначною та, відповідно, обґрунтованою. Як відомо, за наявності підстав для проведення ОРД працівники оперативних підрозділів отримують право та можливість застосовувати будь-які оперативно-розшукові методи. При цьому право на проведення ОРЗ, що тимчасово обмежують конституційні права громадян, автоматично не виникає, оскільки для цього необхідна низка додаткових і виняткових правових умов.

У такій ситуації доцільно було б прийняти традиційну для кримінально-процесуальної науки<sup>2</sup> та теорії ОРД<sup>3</sup> диференціацію зазначених підстав на формально-правові та фактичні. Але ж для цього на сьогодні відсутні критерії або будь-які інші роз'яснення, що визначали б власне достатність даних для припущення того, що з допомогою заходу з визначених джерел буде отримана оперативно значуща інформація (фактичні підстави для прийняття досліджуваних рішень).

Зокрема, не більш як розпливчастими видаються рекомендації, що містяться у відомій в ОРД Інструкції: "Достатність інформації для проведення оперативно-розшукової діяльності визначається в кожному конкретному випадку". Таке формулювання, на наш погляд, не містить у собі

<sup>1</sup> Див.: Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303 (з подальшими змінами та доповненнями). – Ст. 6.

<sup>2</sup> Див.: Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. – М., 2004. – С. 22; Семенов В. Фактические основания производства следственных действий // Уголовное право. – 2005. – № 2. – С. 93.

<sup>3</sup> Див.: Єськов С.В. Підстави для проведення знаття інформації з каналів зв'язку як оперативно-розшукового заходу // Удосконалення оперативної розробки об'єктів ОРД оперативними підрозділами ОВС у сучасних умовах: Спецвипуск Вісника Луганського державного університету внутрішніх справ № 1. У двох частинах. – 2007. – Ч. 1. – С. 117; Четчин А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий: Монография. – М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2006. – С. 141; Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: Курс лекций / Под ред. заслуженного деятеля науки РФ, доктора юридических наук, профессора Г.К. Смирнова. – М.: ЮИ МВД РФ. Книжный мир, 2002. – С. 110.

змістовного навантаження, має занадто імпліцитний характер, припускає безмежний суб'єктивізм в оцінці оперативно значущої інформації тощо.

Як наслідок, практика прийняття рішень про проведення інтрузивних ОРЗ уже сьогодні стикається з суттєвими перепонами в її нормальному функціонуванні, оскільки припускає неабиякі маневри наглядових інстанцій для виникнення сумнівів у її легітимності. Наприклад, у поточному році прокуратурою Луганської області в порядку нагляду перевірено стан дотримання вимог Законів України "Про оперативно-розшукову діяльність" та "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" при здійсненні ОРД. Під час перевірки виявлено низку порушень вимог ст.ст. 1, 6, 7, 9 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" і відомчих наказів, що регламентують порядок заведення оперативно-розшукових справ та проведення за ними ОРЗ. Зокрема, перевіркою деяких оперативно-розшукових справ встановлено, що матеріали не містять достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою ОРЗ, чим порушено вимоги ч. 1 ст. 6 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність".

Також виявлено порушення вимог ст. 9 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" щодо гарантій законності при проведенні ОРД. За висновками прокуратури оперативні працівники продовжують звертатися до суду за дозволом на обмеження конституційних прав і свобод громадян без виконання всього комплексу інших ОРЗ, унаслідок чого за I півріччя 2008 року з 80 оперативно-розшукових справ, у яких проводилися ОРЗ, що обмежують конституційні права і свободи громадян, 14 справ закрито на підставі пп. 5, 7 ст. 9-2 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність".

У результаті прокуратурою Луганської області висунуто вимогу до керівництва ГУМВС України в Луганській області щодо вирішення питання про застосування заходів дисциплінарного впливу до осіб, винних у виявлених порушеннях законодавства та недоліках в ОРД. Відповідно було прийнято наказ про покарання від 04.09.2008 № 1019.

Але ж якщо заглибитися у суть проблеми і, зокрема, проаналізувати результати роботи підрозділів кримінальної міліції ГУМВС України в Луганській області за 9 місяців 2008 року, то виявляється, що з 407 дозволів на проведення оперативно-технічних заходів усі 407 подань було погоджено з відповідним прокурором. При цьому, очевидно, що сумнівів у достатності оперативно-розшукової інформації або наявності правових умов для тимчасового обмеження конституційних прав громадян не виникало. Відповідно, не має жодної відмови суду у дозволі на проведення зазначених заходів.

Не тільки в практиці, але й в теорії ОРД не визначено сутність терміну "достатність". Зокрема, як уважає І.В. Сервецький, наявність достат-

ньої інформації про осіб, які готують або вчинили злочини, передбачає відомості відносно осіб, які чинять умисні дії щодо створення умов для здійснення злочину: підшукують засоби і знаряддя злочину, співучасників, розробляють плани, визначають спосіб, місце і час його вчинення, а також пошук підмовників, пособників та осіб, які будуть ховати злочинця, знаряддя й засоби вчинення злочину<sup>1</sup>.

Однак, такий підхід видається незавершеним, адже його автор ототожнює достатність лише з наявністю певних відомостей без акцентуації на якісні, кількісні або інші критерії, яким би мали відповідати отримані фактичні дані.

У цьому контексті більш обґрунтовано є позиція В.А. Некрасова. На думку вченого, достатність як категорія являє собою такий обсяг інформації або наявність достовірного джерела, від якого вона отримана, що може свідчити про те, що досліджувана подія мала місце в реальному житті<sup>2</sup>.

Проте дане уявлення потребує уточнення, оскільки не можна виключити ймовірність ситуацій, коли, наприклад, у випадку розшифрування навіть від надійного негласного джерела (якісний критерій оцінки отриманих відомостей) надходить неповна або неточна інформація, дезінформація тощо. При цьому працівник оперативного підрозділу якийсь час помилково буде вважати, що певна подія мала місце в дійсності.

На наш погляд, достатність інформації для припущення того, що за допомогою заходу з певних джерел буде отримано оперативну значущу інформацію як фактичну підставу для прийняття рішень про проведення ОРЗ, що тимчасово обмежують конституційні права громадян, ґрунтується шляхом внутрішнього переконання, формування якого в традиційному варіанті<sup>3</sup> пов'язується з переростанням почуття сумніву в почуття впевненості.

Такий підхід містить два основних аспекти: гносеологічний і психологічний. У гносеологічному аспекті процес формування переконання

<sup>1</sup> Див.: Сервешкий І.В. Науково-практичний коментар Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" (станом на 1 лютого 2002 року) / За ред. канд. юрид. наук. проф. Я.Ю. Кондратьєва. - 2-е вид. - К.: Національна академія внутрішніх справ України. - 2002. - С. 98.

<sup>2</sup> Див.: Некрасов В.А. Критерий достаточности информации при принятии решения на проведение ОРМ (опыт Украины, США, Великобритании) // Теоретико-прикладные проблемы оперативно-розыскной деятельности в России и Украине на современном этапе: Материалы российско-украинской межвузовской научно-практической конференции. Белгород - Харьков 4 - 5 июля 1999 года / Под ред. В.Н. Самсонова, А.Н. Ярмышы и др. Белгород: БЮИ МВД России, 2000. - С. 200 - 201.

<sup>3</sup> Див.: Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. - Х., Вища школа. - 1975. - С. 11, 32; Бохан В.Ф. Формирование убеждения суда. - Минск. - 1973. - 160 с.

вкладається в систему "незнання-знання", від імовірного знання до знання істинного та достовірного на основі перевірки певних фактів. У психологічному аспекті цей процес ґрунтується на важливих для прийняття рішень суб'єктивних (особистісних) якостях особи, таких як, наприклад, рішучість, інтелектуальна впевненість діяти певним чином відповідно до здобутих знань.

Серед дослідників ці аспекти, як правило, поєднуються й підкріплюються взаємозв'язком об'єктивного та суб'єктивного.

Наприклад, на думку С.Л. Рубінштейна, переконання являє собою єдність знання й переживання, пізнавального й афективного. Явища свідомості виражають не тільки адекватні знання про оточуючий світ, але й ставлення до нього. У свідомості фіксується, віддзеркалюється об'єктивна дійсність, що має актуальний для суб'єкта пізнання характер<sup>1</sup>.

Як підкреслює А.Р. Ратінов, переконання - це, по-перше, знання, по-друге, віра в правильність цього знання і, по-третє, вольовий стимул, що спонукає до певних дій<sup>2</sup>.

Не менш цікавою та пізнавальною позицією дотримується П.Ф. Копнін. На думку науковця, свідомо віра виражає внутрішню переконаність суб'єкта в істинності ідеї, правильності, практичній реалізації. У ній об'єктивно істинне знання переходить у суб'єктивну впевненість, що спонукає, психологічно настроює людину на практичну дію, яка втілює ідею в життя<sup>3</sup>.

Якщо перекласти ключові ідеї зазначених науковців стосовно змісту внутрішнього переконання на специфіку ОРД, то можна припустити, що внутрішнє переконання працівника оперативного підрозділу - це стан його свідомості, який виникає внаслідок віддзеркалення фактів, пов'язаних із подіями тяжких та особливо тяжких злочинів, за яким він впевнений у правильності зроблених висновків і готовий до практичних дій відповідно до отриманих знань.

З урахуванням наведеного визначення, а також вищевикладених положень *достатність даних* можна представити як *сукупність відомостей, що дозволяють сформувати у працівника оперативного підрозділу внутрішнє переконання стосовно єдиноможливого в певній оперативно-розшуковій ситуації рішення про доцільність проведення конкретного заходу, його результативність та ефективність у досягненні мети.*

Отже, не претендуючи на беззаперечність наведених міркувань або викладених аргументів, сподіваємося на внесення необхідних

<sup>1</sup> Див.: Рубінштейн С.Л. Принципы и пути развития психологии. - М., 1959. - 251 с.

<sup>2</sup> Див.: Ратінов А.Р. Теория судебных доказательств в советском уголовном процессе. - М.: Юридическая литература, 1973. - 735 с.

<sup>3</sup> Див.: Копнін П.Ф. Философские идеи В.И. Ленина и логика. - М.: Наука, 1996. - 463 с.

змін" до положень Закону України "Про оперативну-розшукову діяльність". Також маємо надію, що запропонована інтерпретація сприятиме становленню більш змістовного уявлення про підстави прийняття зазначених рішень та попередженню ймовірних колапсів практики проведення ОРЗ, що тимчасово обмежують конституційні права громадян.

Стаття надійшла до редколегії 25.04.2009 р.

С.І. Сасенко

### АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: ОЦІНКА ЕФЕКТИВНОСТІ В УМОВАХ СУЧАСНОСТІ

Розмірковуючи по вказаній в назві статті проблематиці, можна прийти до цікавого висновку, який напевно є дискусійним, але, як нам здається, заслуговує на увагу. Ми прийшли до висновку, що процес формування та реалізації в Україні державної правової політики протидії адміністративній деліктності сьогодні характеризується абсолютно іншими особливостями, які якісно відрізняються від тих, що він мав раніше. На початку восьмидесятих років і до середини, можливо, навіть до кінця дев'яностих, країну "лікували" простими, жорсткими правовими засобами. Якщо адміністративна відповідальність, то обов'язково і для фізичних, і для юридичних осіб. Тобто державою приймалися прямо-лінійні, прості, відкриті рішення щодо кожного суб'єкта адміністративно-правових відносин, які й оформлювалися адміністративно-деліктним законодавством.

Зараз реформи перейшли в абсолютно нову стадію. В умовах побудови в Україні правової державності влада намагається уникати кардинального реформування адміністративно-деліктного законодавства. Нею пропонуються дуже тонкі правові рішення. Те, що ми зараз читаємо у вигляді змін і доповнень до чинного адміністративно-деліктного законодавства України, – це іноді багатопарові, не в міру ускладнені правові рішення, від яких наслідки наступлять не відразу, і ми не завжди зрозуміємо навіть, які наслідки в них закладаються. Тобто країну почали "лікувати" занадто складними ліками, які припускають абсолютно інший рівень розуміння того, що відбувається в соціальному організмі.

\* Запропоновані автором зміни до Закону України "Про оперативну-розшукову діяльність" стосовно вдосконалення правової регламентації проведення оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують конституційні права громадян, було враховано в законопроекті Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності (вх. ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка № 1465 від 28.07.2008 р.)

На жаль, сучасне покоління політиків і народних депутатів не володіє такими знаннями. Вони голосують за рішення, наслідки яких для сфери регулювання адміністративно-деліктних відносин до кінця не розуміють, не знають, як вони спрацюють і до яких наслідків приведуть взагалі у суспільстві. Тому, напевно, можна зрозуміти колег-учених, які радіють у тому випадку, коли у Верховній Раді України в підготовлений ними законопроект не вноситься значних поправок. Бо поправки, як правило, не покращують, а погіршують текст законопроекту, що готувався фахівцями, і роблять результати його реалізації менш передбачуваними, а саме адміністративно-деліктне законодавство менш ефективним для захисту державних і суспільних інтересів.

У якому ж випадку можна говорити про те, що адміністративно-деліктне законодавство є неефективним у певній сфері правового регулювання суспільних відносин? За якими критеріями слід оцінювати його ефективність? Спробуємо знайти відповіді на поставлені запитання.

На нашу думку, до оцінки ефективності адміністративно-деліктного законодавства не можна підходити як раніше. Сьогодні треба її вивчати у кожному з його прошарків: ефективність юридичну, соціальну, психологічну, економічну, на макрорівні, на мікрорівні. Тобто в проблемі ефективності адміністративно-деліктного законодавства є багато прошарків, і ефективність в одному із них може означати різку неефективність в іншому.

Ефективність адміністративно-деліктного законодавства України доцільно також вивчати на достатньо великому проміжку часу, відстежувати прямі та непрямі наслідки, які теж можуть бути дуже різними у різних нормативно-правових актів. Тобто сама проблема оцінки адміністративно-деліктного законодавства України, оцінки його ефективності сьогодні стала надзвичайно складною через зміну самого суспільного життя і тих правових інструментів, які використовуються для його регулювання та впорядкування.

Треба відзначити, що у вивченні ефективності адміністративно-деліктного законодавства України можна використовувати два основні підходи. Найбільш поширений і популярний підхід до оцінки ефективності – це порівняння мети та результату адміністративно-деліктного законодавства. Наприклад, певний нормативно-правовий акт ставив за мету, припустимо, демократизувати механізм притягнення певної категорії деліквентів до адміністративної відповідальності (відповідна мета задекларована в ст.ст. 50, 162, 256 КАСУ щодо іноземців і осіб без громадянства)<sup>1</sup>. І якщо за рахунок прийняття та реалізації відповідного

<sup>1</sup> Див.: Кодекс адміністративного судочинства України. За станом на 22 серпня 2005 р. / Верховна Рада України: Офіц. Вид. – К.: Парламентське вид-во, 2005. – 120 с.

нормативно-правового акту зазначена мета реалізована, ура, адміністративно-деліктне законодавство ефективне. Насправді такий підхід не враховує цілого ряду дуже важливих моментів.

Він не враховує, перш за все, якою ціною досягнутий результат, він не враховує побічних наслідків, які нівелюють і дискредитують досягнуту мету, він не враховує того, що сама мета спочатку буває визначена неправильно. Звичайно, у рамках такого підходу можна стверджувати, що якщо мета досягнута, навіть об'єктивно шкідлива для сталої адміністративно-юрисдикційної практики, або така, що навіть заподіяла фінансові збитки державі, адміністративно-деліктне законодавство має бути визнане ефективним. При такій позиції розробників адміністративно-деліктного законодавства не цікавлять, які там побічні наслідки, віддалені результати наступили, якщо мета досягнута – все, законодавство ефективне.

На нашу думку, доцільно вже ж таки дотримуватися іншого підходу, при якому враховуватиметься весь комплекс наслідків від ухвалення та реалізації адміністративно-деліктного законодавства України. У рамках даного підходу має вимірюватися реальне "зрушення", яке відбулося в суспільному житті. Наприклад, до прийняття адміністративно-правової норми були одні показники динаміки та рівня адміністративної деліктності, після її ухвалення та застосування стали інші – відбулося зрушення, при якому потрібно виміряти кількісні та якісні параметри змін у вказаному асоціальному явищі і встановити причини, що сприяли таким змінам.

Однак, при такому підході дуже важко зрозуміти, а в чому власне роль адміністративно-правової норми? Як виділити її з контексту всіх інших засобів, що були використані для досягнення відповідної мети? Можливо, це зовсім не норма, а інші засоби забезпечили досягнення результату: адже після того не означає унаслідок того. Тому, на наш погляд, правильніше розглядати проблему оцінки ефективності адміністративно-деліктного законодавства як комплексне наукове завдання для юридичної науки. Щоб його вирішити потрібно застосувати різні засоби та методи, за допомогою яких можна отримати достовірні науково-обґрунтовані результати. Тобто немає "золотого ключа", яким можна цю проблему відкрити, але є безліч різних ключів, які необхідно використати, щоб реально зрозуміти, чи ефективне адміністративно-деліктне законодавство, чи ні і в чому саме полягає його ефективність.

Один із аспектів ефективності адміністративно-деліктного законодавства України, який лежить на поверхні, – економічний. Це питання про те, скільки коштуватимуть відповідні зміни та доповнення, наприклад, до чинного КУпАП, і чи є в державному бюджеті необхідні засоби для їх реалізації. Здавалося б, це абсолютно очевидна річ. Перш ніж щось

приймати, треба поразувати: країна економічно витягне ту чи іншу адміністративно-правову норму або не витягне? Вона нам по кишені чи ні? На жаль, ми далеко не завжди це робимо, і багато необхідних для сфери регулювання адміністративно-деліктних відносин нормативно-правових актів приймаються як невитратні, хоча потім спричиняють за собою мільйонні витрати.

Приклад на цю тему – Закон України "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян" від 23 лютого 2006 року № 3504-IV<sup>1</sup>. Він йшов через Верховну Раду України як невитратний закон, як закон, який не буде коштувати державі ні копійки. Але насправді, як ви розумієте, застосування його нормативних приписів (особливо під час проведення виборчої кампанії) спричиняє за собою значні фінансові витрати, просто поразувати їх дуже складно. Тому депутати закрили на це очі та вирішили вважати цей закон за невитратний.

Дійсно, далеко не у всіх випадках поразувати витрати легко. Поразувати їх по певних законопроектах надзвичайно складно, до копійки тут не поразуєш. Тут необхідні науково-обґрунтовані економіко-математичні моделі, щоб хоча б приблизно уявити собі, скільки коштуватиме відповідний законопроект. Але це треба робити. Не можна ж ухвалювати закони наосліп, не розуміючи, які витрати вони потягнуть.

Виникають запитання: "А хто буде всім цим займатися? Чи є в нашій країні організація, яка в стані компетентного поразувати, скільки коштує той або інший законопроект?" Така організація є – це Рахункова палата. Однак, у пункті 3 частини 1 ст. 27 Закону України "Про Рахункову палату" від 11 липня 1996 року № 315/96-ВР зазначено, що даний орган за дорученням Верховної Ради України зобов'язаний проводити експертизу і давати висновки щодо проектів законодавчих та інших нормативних актів, які стосуються лише питань бюджетно-фінансової і грошово-кредитної системи<sup>2</sup>.

На нашу думку, це не прагматичний підхід щодо вирішення аналізованого аспекту проблеми. Тому законодавець в Законі України "Про Рахункову палату" має закріпити нормативне положення про те, що Рахункова палата здійснює експертизу і дає висновки по всім законопроектам, які направляються Верховною Радою України та будуть внесені на її розгляд.

<sup>1</sup> Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за порушення виборчих прав громадян: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3504-IV.

<sup>2</sup> Про Рахункову палату: Закон України від 11 липня 1996 року № 315/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 43. – Ст. 212.

Наступний момент, про який нам би хотілося сказати. Це правильне включення оцінки ефективності адміністративно-деліктного законодавства в державну практику. Можна запропонувати декілька варіантів вирішення вказаного питання. Перший – висунути ідею щодо створення Центру законодавчого моніторингу. Тобто створити в країні особливий державний орган в статусі міністерства або державного комітету, який би спеціально займався моніторингом ефективності законодавства, у тому числі й адміністративно-деліктного. Хоча досвід підказує, що це буде не найправильніше рішення. Тому що оцінка законодавства – дуже тонка інтелектуальна діяльність, яку легко зупинити. Це діяльність, яка розбухує, це діяльність, яка показує керівництву обличчя та рівень роботи його підлеглих. А з іншого боку, хто зобов'язаний направляти цьому органу об'єктивну інформацію, хто зобов'язаний перед ним звітувати? І яку відповідальність хтось понесе, якщо взагалі нічого в цей орган не направить? Та ніякої відповідальності не понесе!

Тому, на наш погляд, якщо ми не хочемо створити ще один бюрократичний наріст, доцільно піти по іншому шляху. Ми абсолютно переконані, що оцінка ефективності адміністративно-деліктного законодавства, ви вже вибачите за такий каламбур, буде неефективною, якщо її не підтримає Президент нашої держави. Саме Президент України має подати приклад об'єктивної оцінки та вимогливого відношення до виконання нормативно-правових актів. Цю ініціативу повинні підтримати й інші перші особи (Голова ВРУ, Прем'єр-міністр України). Тому що інакше як за допомогою їх авторитету цю проблему не вирішити, опором чиновників робота буде просто зупинена. Отже, дієвим було б не створення спеціального органу, а посилення ланок, які аналізують ефективність адміністративно-деліктного законодавства України у всіх державних структурах. І обов'язково під керівництвом, під егідою першої особи.

У юридичній літературі дуже цікава та правильна ідея була висловлена про те, що створення й оцінка законодавства – це особлива спеціальність, причому не тільки юридична<sup>1</sup>. Ми повністю підтримуємо цю ідею, оскільки, дійсно, ніякий законопроект про забезпечення заходами адміністративної відповідальності транспортного комплексу неможливо написати, якщо не розуміти, як реально працює транспорт, як функціонує ця система. Тому фахівців із законотворчості (легістів) потрібно готувати з урахуванням галузей суспільної й економічної діяльності, в яких їм належить працювати. А для цього в навчальних програмах, спеціально розроблених для вказаних осіб, мають бути поєднані юридичні, економічні, політичні та інші знання. Тобто юристи, але не тільки юристи.

<sup>1</sup> Charles-Albert Morand (ed.), *Legistique formelle et materielle - Formal and Material Legistic*. 1999. - P. 17ss.

Взагалі, у цьому питанні треба поставити крапку й офіційно визнати, що в Україні повинна бути створена така спеціальність. Її можна назвати легіспруденцією, можна взяти якусь зрозумілішу нам назву з рідної української мови. Але абсолютно очевидно, що така спеціальність повинна існувати, що вона вимагає певного набору професійних і особистих якостей. Наша влада нарешті мусить зрозуміти, що необхідно цілеспрямовано готувати людей, які професійно займатимуться законотворенням і принесуть більше користі суспільству, ніж сьогоднішні "народні" обранці. Законодавство при такому підході може дійсно стати ефективним для регулювання та захисту суспільних відносин.

Дуже важливий аспект обговорюваної тематики – це наявність в Україні експериментального адміністративно-деліктного законодавства. Ми вважаємо, що експеримент – в принципі дуже потрібна та корисна справа. Без експериментів не може існувати ні адміністративно-правова наука, ні державне та суспільне життя, тому що експеримент – це перевірка, це іноді навіть свідомо провокація, для того, щоб подивитися, а що вийде, як відреагує суспільство на те або інше нестандартне правове рішення.

Запитаємо себе, а що ж таке експериментальне адміністративно-деліктне законодавство та які вимоги мають пред'являтися до нього? Відповісти на поставлене запитання можна таким чином: експериментальне адміністративно-деліктне законодавство – це вид адміністративно-деліктного законодавства України, який повинен: 1) характеризуватися чітким змістовним і формальним вираженням; 2) вказувати цілі запланованого законодавчого впливу; 3) бути обмеженим в часі; 4) встановлювати критерії, за якими оцінюватиметься ефективність правових інструментів його реалізації; 5) визначати, які дані мають бути зібрані під час його реалізації та відповідальність для певних суб'єктів за збір цих даних, тощо.

Доводиться констатувати, що адміністративно-деліктне законодавство України експериментальне по суті, але не за формою. Експеримент припускає проведення серйозної підготовки. Але, скажіть будь ласка, хто і коли готував в нашій країні серйозний експеримент для сфери регулювання адміністративно-деліктних відносин? Експеримент припускає чітке формулювання цілей, визначення етапів і кінцевого терміну проведення. З точки зору терміну дії наше адміністративно-деліктне законодавство зараз експериментальне, оскільки воно дуже короткострокове, приймається на занадто недовгий термін. Але ніхто його експериментальним не вважає, ні етапів не визначає, не визначає суспільно корисних цілей його реалізації (не приймати до уваги вимушену необхідність в поповненні Державного Бюджету України за рахунок адміністративних штрафів, що накладаються за порушення ПДД).

І найголовніше – у будь-якому експерименті є відповідальний за цей експеримент. Хтось повинен сказати: я відповідаю за цей експеримент і несу відповідальність за його результати. На практиці лише у найвинятковіших випадках можна назвати відповідальних за "експерименти", що проводяться у сфері регулювання адміністративно-деліктних відносин. Наприклад, відповідальність за реформу адміністративно-деліктного законодавства у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху взяв на себе Президент України, який неодноразово виступав і в засобах масової інформації<sup>1</sup>, і перед парламентом<sup>2</sup> з ініціативою щодо значного підвищення розміру адміністративних стягнень для порушників правил дорожнього руху.

А інший дуже серйозний за масштабами експеримент, який багато в чому носить непередбачуваний характер. Мається на увазі вдосконалення кримінального законодавства без урахування необхідності сумісного його реформування з адміністративно-деліктним законодавством. У нас виходить, що першочерговим та пріоритетним завжди є реформування першого, тоді як в процесі реформування останнього доводиться забезпечувати заходами адміністративної відповідальності всі ті суспільні відносини, які внаслідок консервативних поглядів окремих представників юридичної науки продовжують залишатися поза межами кримінально-правового захисту. Зокрема, до сьогоденішнього часу є невирішеним питання про правову природу деліктних відносин, учасниками яких можуть виступати юридичні особи, та систему заходів примусового впливу, яка повинна застосовуватися до таких суб'єктів за скоєння протиправних діянь значної суспільної шкідливості.

Отже, українське адміністративно-деліктне законодавство є експериментальним по суті, але не експериментальним за формою. І це, загалом, неправильно, оскільки:

по-перше, до експерименту повинні пред'являтися серйозні вимоги та призначатися відповідальні за його проведення;

по-друге, саме законодавство у такому випадку є малоефективним для захисту суспільних відносин і попередження поширення адміністративної деліктності.

*Стаття надійшла до редколегії 10.02.2009 р.*

<sup>1</sup> Див.: Ющенко В. Система забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні потребує докорінного перегляду // <http://ww8.president.gov.ua/news/data/print/20547.html>

<sup>2</sup> Див.: Проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху" // [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=31303](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31303)

**А.Л. Правдюк**

### **АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В ПРОЦЕСІ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ТА РЕЄСТРАЦІЇ ТВАРИН**

В державному управлінні в ході реалізації функції нормативного регулювання використовуються переважно імперативний метод правового регулювання. Його використання вимагає певного забезпечення дотримання об'єктом управління вимог, що містяться у відповідних нормативно-правових актах. Актуальність цього завдання підсилюються тим, що в багатьох сферах, особливо там, де необхідним є використання обмежень економічного характеру, інтереси держави розходяться з інтересами інших суб'єктів ринкових відносин. Відповідно, з боку держави необхідний постійний контроль за дотриманням всіма об'єктами управління відповідних правових норм, а у випадку їх порушення – оперативне реагування на такі порушення. Найбільш ефективним засобом такого реагування саме адміністративна відповідальність.

До проблем адміністративної відповідальності, у тому числі щодо відповідальності власників тварин за недотримання обов'язкової реєстрації та ідентифікації тварин, та здійснення контрольно-наглядової діяльності у цій специфічній підгалузі сільського господарства зверталось досить велика кількість вчених. Зокрема це С.Т. Гончарук, І.П. Голосніченко, Г.Г. Забарний, Р.А. Калужний, О.В. Терещук, В.К. Шкарупа, Л.В. Коваль, Ю.П. Бигляк, В.Б. Авер'янов, Е.В. Додін, В.І. Курило, О.І. Остапенко та інші. Разом із тим, аналіз згаданих досліджень певною мірою висвітлює проблему недостатньої визначеності адміністративної відповідальності за правопорушення у процесі реєстрації та ідентифікації тварин. Тому метою даної статті є аналіз української юридичної літератури, яка присвячена даній проблематиці, й визначення основних напрямків наукової розробки питань, вирішення яких сприятиме створенню та законодавчому закріпленню адміністративної відповідальності за порушення в процесі ідентифікації та реєстрації тварин.

Законодавче регулювання адміністративної відповідальності здійснюється на підставі Конституції України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Митного кодексу України, Закону України "Про державну податкову службу", а також інших нормативно – правових актів.

Державна реєстрація – це акт офіційного визнання законності існування визначених матеріальних об'єктів і юридичних фактів. Діюче адміністративне законодавство визначає значну кількість об'єктів, що підлягають державній реєстрації, а також органів виконавчої влади, що уповноважені здійснювати таку реєстрацію. В окремих випадках законодавст-

во визначає процедуру реєстрації як облік, що певним чином є рівнозначною правовою категорією.

Державна ідентифікація і реєстрація сільськогосподарських тварин запроваджується з метою: одержання оперативної і надійної інформації про поголів'я тварин щодо статі, віку, породи та його місцезнаходження для поліпшення управління і прогнозування ринків продукції тваринництва; охорони території України від епізоотичних захворювань; контролю за санітарним станом, якістю і походженням продукції; оптимізації запровадження планів ветеринарної медицини щодо запобігання (профілактики), ветеринарного контролю, лікування та ліквідації інфекційних, інвазійних і незаразних хвороб; контролю за переміщеннями тварин у країні та при їх експорті і імпорті; забезпечення дотримання вимог законодавства з плеємної справи у тваринництві; оптимізації розробки і виконання селекційних програм, організації технологічних систем у скотарстві та підвищення достовірності інформації при сертифікації плеємних (генетичних) ресурсів; забезпечення візуальної ідентифікації кожної тварини в стаді; підтвердження права власності на тварин.

Контрольно-наглядова діяльність у галузі тваринництва в процесі державної реєстрації і ідентифікації сільськогосподарських тварин – це особливий вид управлінської діяльності спеціальних суб'єктів (органів виконавчої влади (органів місцевого самоврядування), або утворених цими органами організацій, установ чи закладів (посадових осіб цих органів)), спрямований на забезпечення належного стану суб'єктів плеємної справи для досягнення найбільш ефективним і безпечним способом поставлених цілей управління в цій галузі шляхом реалізації відповідних завдань і функцій контролю та нагляду.

У тих випадках, коли в процесі контролю виявляється невідповідність поведінки об'єкта управління вимогам нормативно-правових актів, керівний вплив може проявлятися у вигляді притягнення винної особи до юридичної відповідальності, найчастіше, до адміністративної відповідальності.

Адміністративна відповідальність як правовий інститут виступає, з одного боку, необхідною ознакою механізму державного управління, а з іншого засобом охорони всіх суспільних відносин, як потрапляють у сферу державного управління. При цьому притягнення до адміністративної відповідальності завершує собою процес реалізації відповідним органом державного управління такої іманентної функції державного управління, як контроль<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Битяк Ю.П. Административное право. Украины: Учебник [для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец.]. – Х.: Право, 2003. – 576 с.

На жаль, Кодекс України про адміністративні правопорушення не містить визначення адміністративної відповідальності, обмежуючись вказівкою на те, що мірою відповідальності є адміністративне стягнення, що застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.<sup>1</sup>

Внаслідок цього всі існуючі дефініції категорії "адміністративна відповідальність" мають дослідницький характер і є досить різні. Так, Л.В. Коваль вважає, що адміністративна відповідальність це застосування до порушників загальнообов'язкових правил, що діють у сфері управління та інших сферах адміністративних стягнень<sup>2</sup>.

Ю.П. Битяк пише, що це вид юридичної відповідальності фізичних і юридичних осіб перед органами виконавчої влади чи судом за порушення адміністративно-правових норм на основі застосування адміністративних стягнень<sup>3</sup>.

Е.В. Додин дійшов висновку, що адміністративна відповідальність – це визначення повноважними державними органами через застосування адміністративно-примусових заходів, обмежень майнових, а також особистих благ і інтересів за здійснення адміністративних правопорушень<sup>4</sup>.

Автори посібника за редакцією д.ю.н., професора О.І. Остапенка зазначають, що адміністративна відповідальність – це репресивний вид відповідальності, де покарання має характер особистого визнання кари, а вплив спрямовується на волю правопорушника з метою певного психічного переживання ним кари, подолання певних мотивів, якими обумовлюється протиправна поведінка, та стимулювання мотивів, які мають схилити до поведінки, що узгоджується з правовими приписами. Тільки особиста (персональна) відповідальність за адміністративні правопорушення здатна здійснювати такі функції покарання як осуд, попередження, виправлення, перевиховання особи<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X (із змінами і доповненнями).

<sup>2</sup> Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: Підручник. – К: Юрінком Інтер, 2003.

<sup>3</sup> Битяк Ю.П. Административное право. Украины: Учебник [для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец.]. – Х.: Право, 2003. – 576 с.

<sup>4</sup> Додин Е.В. Доказательства в административном процессе. – М.: Юрид. лит., 1973. – 175 с.

<sup>5</sup> Новіков В.В., Чистоклетов Л.Г., Федоров М.П., Остапенко О.І. Адміністративне право України. Загальна частина: Навчальний посібник /Львівський інститут внутрішніх справ. – Львів, 1999. – 320 с.

З урахуванням вищезначеного та враховуючи наукові точки зору з аналізованого питання приєднуємо до думки тих вчених<sup>1</sup>, які вважають, що адміністративна відповідальність є універсальним видом юридичної відповідальності і застосовується за правопорушення в багатьох сферах суспільного життя, таких наприклад, як відносини власності, охорони здоров'я людей, використання та охорони природних ресурсів, виробничі відносини у різних галузях народного господарства. Зазвичай, всі ці відносини мають свої особливості і держава для здійснення контролю за дотриманням законодавства створює спеціалізовані органи, уповноважені забезпечувати законність.

Органом держави, що безпосередньо здійснює контрольні функції при організації та здійсненні робіт з ідентифікації і реєстрації тварин на території України є Державне підприємство "Агентство з ідентифікації і реєстрації тварин", створене відповідно до наказу Міністерства аграрної політики України від 29.07.2002 № 213. На даний момент часу структура Агентства складається з : головного підприємства, 25 обласних філій та районних представництв .

Запровадження системи ідентифікації і реєстрації тварин:

- обумовить посилення контролю за ветеринарно-санітарним станом, якістю і походженням продукції тваринництва;
- сприятиме запровадженню планів ветеринарної медицини та ветеринарно-санітарних заходів щодо попередження (профілактики), лікування та ліквідації інфекційних, інвазійних і незаразних хвороб;
- забезпечить споживачів тваринницької продукції оперативною і надійною інформацією щодо якості і походження продукції тваринництва;
- забезпечить державні органи і власників/утримувачів тварин інформацією про тварин.

Аналіз нормативно-правових актів з питань ідентифікації та реєстрації тварин свідчить, що держава вимагає обов'язково здійснювати реєстрацію та ідентифікацію тварин та законодавчо передбачає за не цивільну, адміністративну, дисциплінарну або кримінальну відповідальність.

Вивчення сучасного стану організаційно-правових засад реєстрації та ідентифікації сільськогосподарських тварин свідчить, що в державі *de jure* ідентифікація обов'язкова, але *de facto* – добровільна. Власники тварин, бойні, ринки, інші учасники системи бачать, що держава не вимагає, як це задекларовано в нормативних документах обов'язкової ідентифікації при переміщенні, забої тварин і заготівлі молока і свідомо ідуть на порушення.

<sup>1</sup> Курило В.І., Шкарупа В.К., Піддубний О.Ю. Адміністративна юрисдикція в АПК України: Навчальний посібник для студ. вищ. навч. закл. – К.: Магістр – XXI ст., 2008. – 688 с.

Враховуючи можливі наслідки, стає зрозуміло що державі напевні треба забезпечити дієвий контроль за виконанням вимог системи ідентифікації.

За адміністративні правопорушення при реєстрації та ідентифікації тварин в основному застосовують такий вид адміністративних стягнень як штраф.

Штраф є грошовим стягненням, що накладається на громадян і посадових осіб за адміністративні правопорушення у випадках і розмірі, встановлених КпАП та іншими законами України.

Штраф має бути сплачений порушником не пізніше як через п'ятнадцять днів з дня вручення йому постанови про накладення штрафу, а в разі оскарження або опротестування такої постанови – не пізніше як через п'ятнадцять днів з дня повідомлення про залишення скарги або протесту без задоволення.

У разі несплати правопорушником штрафу у строк, установлений частиною першою статті 307 КпАП, постановою про накладення штрафу надсилається для примусового виконання до відділу державної виконавчої служби за місцем проживання порушника, роботи або за місцезнаходженням його майна в порядку, встановленому законом.

У статті 107-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення зазначено, що порушення законодавства про племінну справу у тваринництві тягне за собою накладання штрафу на громадян від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімум доходів громадян, а на посадових осіб – від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Дії, передбачені цією статтею, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення, - тягнуть за собою накладення штрафу на громадян від десяти до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а на посадових осіб – від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян<sup>1</sup>.

В Законі України "Про ветеринарну медицину" у ст. 15 зазначено, що державні інспектори ветеринарної медицини та уповноважені лікарі ветеринарної медицини контролюють дотримання вимог щодо ідентифікації, обігу та переміщення тварин, включаючи ветеринарні документи, які вимагаються при переміщенні чи транспортуванні тварин, а також що переміщення не ідентифікованих тварин або тварин без відповідних ідентифікаційних, ветеринарних та інших супровідних документів забороняється.

<sup>1</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X (із змінами і доповненнями).

Стаття 37 цього ж Закону, зобов'язує юридичні та фізичні особи, діяльність яких пов'язана з утриманням та обігом тварин, виконувати вимоги щодо ідентифікації тварин, що їм належать, у тому числі котів, собак та інших дрібних домашніх тварин, які ідентифікуються за допомогою мікрочіпів<sup>1</sup>.

Законом України "Про безпечність та якість харчових продуктів" (стаття 33) забороняється забій тварин, які не супроводжуються ветеринарним документом, що засвідчує здоров'я тварин, які направляються на забій, та ветеринарно-санітарний стан потужності (об'єкта) походження таких тварин<sup>2</sup>.

У проекті Закону України "Про ідентифікацію та реєстрацію тварин" (стаття 11) зазначено, що відповідальність несуть особи, винні у: невиконанні розпоряджень уповноважених органів та осіб про усунення фактів порушення у сфері ідентифікації та реєстрації тварин; створенні перешкод уповноваженій особі у здійсненні контролю і нагляду за дотриманням вимог щодо ідентифікації та реєстрації тварин<sup>3</sup>.

Таким чином, законодавством України наразі чітко не визначено адміністративну відповідальність власників не ідентифікованих тварин. Існує лише механізм певного контролю, а саме через заборону переміщувати тварин, здавати продукцію та продавати цих тварин.

На нашу думку, було б доцільно в Кодексі про Адміністративні правопорушення України зробити доповнення до статті 107-1, де чітко визначити адміністративну відповідальність фізичних і юридичних осіб за правопорушення при реєстрації та ідентифікації тварин.

*Стаття надійшла до редколегії 11.03.2009 р.*

**Л.С. Мільто**

**ОСОБЛИВОСТІ ДЕЯКИХ ВИДІВ  
ЗЛОВЖИВАНЬ МОНОПОЛЬНИМ  
СТАНОВИЩЕМ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ,  
ПОВ'ЯЗАНИХ З ЦІНОВИМИ МАНІПУЛЯЦІЯМИ**

Сучасна ринкова економіка характеризується співіснуванням конкуренції і монополії. К. Маркс зазначав, що "...у практичному житті ми знаходимо не тільки конкуренцію, монополію і їхній антагонізм, але також і їхній синтез, що є не формулою, а рухом. Монополія створює

<sup>1</sup> Про ветеринарну медицину: Закон України від 25 червня 1992 р. № 2498-ХІІ.

<sup>2</sup> Про безпечність та якість харчових продуктів: Закон України від 23 грудня 1997 року № 771/97-ВР.

<sup>3</sup> Про ідентифікацію та реєстрацію тварин: Закон України від 10 квітня 2008 р. (Проект).

конкуренцію, конкуренція створює монополію. Синтез полягає в тому, що монополія може втриматися завдяки тому, що вона постійно вступає в конкурентну боротьбу<sup>1</sup>. На основі суперечностей, які існують між монополією та конкуренцією, небезпеки монополізму для розвитку економіки ринкового типу, виникла необхідність розробки ефективних правових засобів регулювання та обмеження цього явища з боку держави.

Так, у 2001 р. було прийнято Закон України "Про захист економічної конкуренції" (надалі – Закон<sup>2</sup>), згідно із п. 2 ст. 50 якого одним із видів порушень законодавства про захист економічної конкуренції визнано зловживання антимонопольним (домінуючим) становищем. Частина 1 ст. 13 Закону дає визначення зловживання монополією (домінуючим) становищем на ринку – це дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, який займає монополію (домінуюче) становище на ринку, що призвели, або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції, або ущемлення інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умов існування значної конкуренції на ринку.

Зловживання монополією становищем на ринку з економічної точки зору вважається антиподом конкурентної поведінки, а з юридичної – це особливий тип поведінки суб'єкта господарювання на ринку, з використанням своєї монополією влади недозволенними способами, які суперечать конкуренції, внаслідок чого завдається шкода суспільним і державним інтересам, правам суб'єктів господарювання та споживачів<sup>3</sup>.

Актуальність обраної теми статті пояснюється тим, що зловживання монополією становищем є одним із небезпечних для конкуренції суб'єктів господарювання і суспільства порушенням законодавства про захист економічної конкуренції. Не випадково, що одним із пріоритетних напрямів роботи Антимонопольного комітету на 2007 рік було визначено: захист конкуренції на товарних ринках України від антиконкурентних дій суб'єктів господарювання, державних органів, недобросовісної конкуренції та посилення впливу заходів Комітету на стан конкуренції та обмеження негативних проявів монополізму на соціально важливих загальнодержавних та регіональних ринках. Крім того, за да-

<sup>1</sup> Маркс К., Енгельс Ф. Соч. 2-е изд. – Т. 4. – С. 166.

<sup>2</sup> До прийняття вказаного Закону діяв Закон України "Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності" від 18.02.92. (Див.: Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності: Закон України від 18 лютого 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 21. – Ст. 296)

<sup>3</sup> Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 7. – Ст. 260.

<sup>4</sup> Дахно І.І. Антимонопольне право: Курс лекцій. – К.: Четверта хвиля, 1998. – С. 126.

ними Антимонопольного комітету України у 2007 році зловживання монополією (домінуючим) становищем залишалися найбільш поширеною категорією порушень законодавства про захист економічної конкуренції<sup>1</sup>, а найбільш поширеними видами зловживань монополією (домінуючим) становищем – зловживання цінового характеру (64,9 відсотка всіх випадків)<sup>1</sup>.

Проблемним питанням антимонопольного регулювання в сфері господарювання приділяли увагу такі вчені, як В.В. Галкін, І.І. Дахно, В.І. Єрмоєнко, Л.Р. Біла, І.А. Балок, О.А. Жидков, Ю.В. Журик, Н.М. Корчак, О.В. Когут, С.Б. Мельник, Н.О. Саниахметова та інші, однак ґрунтовних досліджень щодо зловживань монополією становищем суб'єкта господарювання, пов'язаних з ціновим характером, в науці господарського права практично не проводилося.

При написанні статті автор ставить на меті дослідження (з юридичної та економічної точки зору) характеру зловживань монополією становищем суб'єкта господарювання, пов'язаних з ціновими маніпуляціями та виявлення їх особливостей.

Отже, через відсутність здорової конкуренції й ефективних засобів правового захисту споживачів різко підвищується тиск виробника (постачальника, продавця) на покупця (споживача) при нав'язуванні умов договору, в тому числі цін на продукцію. При монополії виробництва споживач не може реально скористатися правом вибору виробника (продавця) і потрапляє в економічну залежність від виробника-монополіста, що протизаконним шляхом намагається скористатися своїм монополією становищем.

Слушною є думка відомого фахівця у галузі підприємницького права Н.О. Саниахметової, яка вважає, що "...особливістю цього виду порушення антимонопольного законодавства є здійснення суб'єктом господарювання, що займає монополією становище на ринку, дій, що були б неможливі в умовах ефективної конкуренції на ринку. Це, зокрема, отримання прибутку, зумовленого не ефективністю діяльності або високою продуктивністю, а неправомірним використанням ним свого домінуючого становища на ринку, або утримання чи посилення такого становища шляхом усунення з ринку конкурентів або обмеження їх доступу на ринок<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Протягом звітного року було розглянуто з притягненням порушників до відповідальності 539 справ про зловживання монополією (домінуючим) становищем на ринку, що на 29,3 відсотка більше, ніж за 2006 рік (417). (Див.: Річний звіт 2007. Антимонопольний комітет України // <http://www.amc.gov.ua>)

<sup>2</sup> Див.: Річний звіт 2007. Антимонопольний комітет України // <http://www.amc.gov.ua>

<sup>3</sup> Див.: Саниахметова Н.О. Підприємницьке право: Навчальний посібник. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: А.С.К., 2005. – С. 725 – 726.

Відповідно до ст. 13 Закону, одними із видів зловживань монополією (домінуючим) становищем на ринку визнається: 1) встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку; 2) застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод з суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин.

При аналізі діянь, передбачених пунктом першим, слід звернути увагу на те, що у Законі України "Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності", який діяв до прийняття Закону, до зловживання монополією становищем відносилось "встановлення монополією високих цін (тарифів, розцінок) на свої товари, що призвело або могло б призвести до порушення прав споживачів"<sup>1</sup>.

Таким чином, Закон значно розширив це діяння зі змістовної сторони, додавши "інші умови придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку"<sup>2</sup>.

Схожість цих двох видів зловживань полягає у тому, що вони пов'язані з ціновими маніпуляціями, але у другому випадку (інші умови придбання...) мова йде про встановлення монополією низької ціни.

Цінова політика монополістичних утворень полягає у тому, що використовуючи своє монополією становище, вони мають можливість впливати на ціни, а іноді і встановлювати. Внаслідок цього з'являється новий різновид ціни, який отримав назву "монополією ціна", саме ця ціна визначає перевагу монополією становища.

Особливістю монополією ціни полягає у тому, що вона свідомо відхиляється від реальної ринкової, котра встановлюється в результаті взаємодії попиту та пропозиції. Монополією ціна може бути високою або низькою. Це залежить від того, хто її формує – монополіст або монополіст<sup>3</sup>.

В обох випадках забезпечується вигода останніх за рахунок споживача або дрібного виробника: перший переплачує, а другий не одержує належної йому частини продукту. Таким чином, монополією ціна являє собою визначену "данину", що суспільство змушене платити тим, хто займає монополією становище.

<sup>1</sup> Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності: Закон України від 18 лютого 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 21. – Ст. 296.

<sup>2</sup> Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 7. – Ст. 260.

<sup>3</sup> Див.: Авдашева С.Б., Аронин В.А., Ахпалов И.К. и др. Конкуренция и антимонопольное регулирование: Учебное пособие для ВУЗов. – М.: Логос, 1999. – С. 154.

Як уже зазначалося, монополярна ціна поділяється на:

1. Монополярно високу. Таку ціну встановлює монополіст, який "окопував" ринок і з нею змушений миритися споживач, позбавлений альтернативи.

2. Монополярно низьку. Таку ціну формує монополіст стосовно дрібних виробників, які не мають вибору.

Отже, монополярна ціна здійснює перерозподіл продукту між господарськими суб'єктами, але такий перерозподіл, що ґрунтується на позаекономічних факторах. Але сутність монополярної ціни цим не вичерпується – вона відбиває й економічні переваги великого, високотехнічного виробництва, забезпечуючи отримання надмірного продукту.

Варто врахувати і те, що монополія може регулювати виробництво, але не попит. Навіть вона змушена врахувати реакцію покупців на збільшення цін. Монополізувати можна тільки товар, на який існує негнучкий попит. Та й у такій ситуації подорожчання продукції призводить до обмеження її споживання. Монополіст має дві можливості: або застосувати невеликий дефіцит для утримання високої ціни, або збільшити обсяг продажу, але вже за зниженими цінами.

За даними Антимонопольного комітету України, у 2007 році ним було вжито заходів щодо припинення зловживань монополієм (домінуючим) становищем на різних ланках ланцюжка виробництва та реалізації авіапального. Так, до відповідальності притягнуто АТ "Укртатнафта", яке восени 2006 року збільшило ціни на авіапальне, що реалізовувало в Україні, на ринку якої товариство займає монополярне становище, до рівня, що більше ніж на 400 грн. за тону (без ПДВ та акцизу) перевищувало ціну реалізації того ж товару на зовнішніх конкурентних ринках. Поряд із цим, ЗАТ "КРЕБО" і ТОВ "ЛУК АВІА ОЙЛ", що спільно займають монополярне становище на ринку авіаційного пального для заправки повітряних суден в аеропорту Бориспіль, притягнуто до відповідальності за збільшення відповідно на 44 та 48 відсотків цін на цей товар, хоча на конкурентному ринку оптової торгівлі авіаційним паливом вони у той саме час зменшували ціну на нього<sup>1</sup>.

Іноді, з метою одержання додаткового доходу, монополія, використовуючи своє становище на ринку, продає той самий товар за різними цінами на різних ринках. Це не пов'язано з диференціацією цін у залежності від якості товарів та послуг. Тому п. 2 ч. 2 ст. 13 Закону встано-

<sup>1</sup> Зловживання монополієм (домінуючим) становищем та дії, що мали його ознаки, у 133 випадках в 24 регіонах виявлені та припинені на ринках електроенергетики. Здебільшого вони полягали у встановленні монополярно високих чи дискримінаційних цін реалізації послуг, часткової або повної відмові від їхньої реалізації. (Див.: Річний звіт 2007. Антимонопольний комітет України // <http://www.amc.gov.ua>)

вив ще один вид зловживань монополієм – застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод з суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин.

Такий вид діянь отримав назву "цінова дискримінація".

Практика свідчить, що встановлення дискримінаційної ціни (тарифів, розцінок) як більш прихованої, порівняно з монополярно високими цінами, формою одержання монополярно високого прибутку, виявилась в останні роки найпоширеним видом зловживань монополієм.

Так, за даними Звіту Антимонопольного комітету України за 2007 рік, внаслідок розгляду справи про зловживання монополієм з боку Державного територіально-галузевого об'єднання "Південно-Західна залізниця" зменшена вартість послуг з перевірки стану під'їзних колій та стрілочних переводів інших колієвласників, що була завищена цією залізницею у 2 і більше разів порівняно з такими ж послугами, що надаються Львівською, Придніпровською, Південною та Одеською залізницями<sup>1</sup>.

Під ціновою дискримінацією розуміють практику застосування різних цін з боку фірми-монополіста.

Застосування таких цін не тільки можливе в силу відокремлення ринків один від одного географічно або тарифними бар'єрами, але і стає необхідним для одержання максимального прибутку внаслідок різної реакції попиту на зміни ціни (еластичності попиту) на цих відокремлених ринках, а отже, і готовності окремих споживачів придбати необхідну кількість товару за ціною вище середньої ринкової<sup>2</sup>.

Цінову дискримінацію підрозділяють на два типи:

1. Дискримінація відповідно до кількості реалізованої продукції.

Її сутність залежить від різних умов придбання товару або оплати послуги споживачем залежно від кількості набутих одиниць товару. Ціни на роздрібний товар вище, ніж на ті ж самі товари при оптових закупівлях. На ціну залізничного квитка впливає кілометраж шляху, при цьому ціна перших кілометрів буде значно вище, ніж наступних. Як правило, така цінова дискримінація пов'язана з постійними витратами виробництва та розподілу товарів і послуг.

2. Дискримінація серед покупців.

Покупці мають різні доходи і, відповідно, спроможні платити за однаковий товар різну ціну. Звичайно, якби фірма могла продати весь то-

<sup>1</sup> Див.: Річний звіт 2007. Антимонопольний комітет України // <http://www.amc.gov.ua>

<sup>2</sup> Див.: Майкл Портер. Стратегія конкуренції / Пер. з англ. А. Опішняк, Р. Скільський. – К.: Основи, 1998. – С. 175.

вар покушам за високою ціною, то загальний дохід був би вище, але фірма прогала б в обсязі продажу, що при подальшому підвищенні ціни призвело б до зниження доходу фірми. Тому продавці встановлюють диференційовані ціни за той самий товар на різних ринках. Відповідно ці ринки можуть розрізнятися за групами споживачів, часом, територіальним розміщенням тощо. Так, багато покупців намагаються робити покупки під час сезонних і інших розпродажів, що насамперед вигідно фірмам. Цінова дискримінація також часто використовується фірмою у ході конкурентної боротьби для переманювання покупців з інших фірм, що бажають відібрати право монополії першої фірми.

Слід зазначити, що цінова дискримінація можлива при обов'язковому виконанні таких умов: фірма повинна володіти достатньою монополією силою, щоб контролювати виробництво і ціноутворення; необхідно мати виключну можливість перепродажу товару. Якщо можна купити товар на одному ринку за низькою ціною і продати на іншому за високою, то це призведе до зміни пошиту та пропозиції, а в результаті – до вирівнювання цін, що підірве цінову дискримінацію; виробник повинен бути здатним до визначення структури ринку. Багато фірм систематично займаються аналізом поведінки покупців, класифікуючи її з урахуванням характеру роботи, прибутків, статі, віку, родинного стану, смаків, місця проживання тощо, виділяючи покупців в окремі групи, кожна з яких готова платити різну ціну за товар.

Наслідки цінової дискримінації можуть бути різними. З одного боку, диференціюючи ціни, фірми збільшують свої прибутки за рахунок покупців. Але з іншого боку – монополістів стає вигідно збільшувати обсяг виробництва. У такому випадку цінова дискримінація може сприяти росту ефективності функціонування ринку, оскільки вона веде до росту обсягів пропозиції та попиту. І позитивним є те, що ті ділянки ринку, товар яких не користувався попитом у разі єдиної ціни, також обслуговуються.

Слід додати, що у практиці непоодинокими є випадки поєднання обох видів правопорушень – встановлення дискримінаційних і монополією високих цін. Так, ВАТ "С" встановило одночасно монополією високі і дискримінаційні тарифи на послуги встановлення газових лічильників. Особливістю цієї справи стало широке застосування в процесі розслідування у справі методу поелементного порівняльного аналізу складових цін. При цьому порівняння здійснювалося як між різними регіонами та різними суб'єктами господарювання, так і між різними структурними підрозділами одного і того самого підприємства<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Саніахметова Н., Мельник С. Дискримінаційне зловживання монополією (домінуючим) становищем суб'єкта господарювання на ринку // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 2. – С. 3 – 5.

Отже, види зловживання монополією, що пов'язані з ціновими маніпуляціями, спрямовані на одержання прибутку або інших переваг, пов'язаних із використанням уже наявної ринкової влади підприємств-монополістів.

Зловживання монополією слід вважати правопорушенням, але при цьому необхідно підкреслити, що забороняється не захожувальна поведінка, а небажана поведінка суб'єкта господарювання, що призводить до недопущення, усунення або істотного обмеження конкуренції<sup>2</sup>.

*Стаття надійшла до редакції 21.04.2009 р.*

**С.С.Калижка**

**ПРЕДМЕТ ТА ОБ'ЄКТ ПРОКУРОРСЬКОГО  
НАГЛЯДУ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ  
ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА В ХОДІ  
РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ:  
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ТРУДНОЩІ ПРАКТИКИ**

*"Діяльність прокурорського нагляду по кримінальним справам найбільш важлива із усіх галузей прокурорської служби"*  
М.В. Муравьев<sup>2</sup>

За чинних умов розвитку кримінально-процесуального законодавства у теорії кримінального процесу і практиці прокурорського нагляду одним із найбільш проблемних питань є визначення і правильне розуміння дефініцій "предмету" та "об'єкту" нагляду прокурора за діяльністю органів досудового слідства в ході розслідування кримінальних справ.

Актуалізація окресленої тематики обумовлена саме тим, що від правильності та однаковості тлумачення змістовної сторони визначених категорій напряму залежить ефективність провадження прокурорського нагляду за відповідною сферою суспільних відносин.

На жаль, до наших часів наука ще виокремила монолітного визначення та однакового розуміння "предмету" та "об'єкту" у окресленій площині наглядової діяльності, що свідчить про перманентність даної проблеми.

<sup>1</sup> Див.: Саніахметова Н., Мельник С. Зловживання монополією (домінуючим) становищем суб'єкта господарювання на ринку: поняття та види // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 1. – С. 3 – 5.

<sup>2</sup> Муравьев Н.В. Общие основания прокурорской деятельности по уголовным делам / Дореволюционные юристы о прокуратуре / Науч. ред., сост. С.М. Казанцев. – СПб., 2001. – С. 102.

Така наукова кон'єктура в контексті викладеного є логічним свідченням того, що цей аспект тематики досліджено не вичерпно, а в деяких випадках – доволі суперечливо. Підтвердженням тому є висновки, отримані нами в результаті аналізу, оцінки та синтезу відповідних приписів нормативної бази та наукової літератури.

Виходячи з цього наголосимо, що здійснюючи нагляд за додержанням законності в ході проведення розслідування, прокурору, з урахуванням поставлених перед ним завдань, необхідно чітко конкретизувати предмет нагляду<sup>1</sup>, виділяючи, за переконанням Д.Н. Бакаєва, як об'єкти нагляду, найбільш суттєві елементи цієї діяльності<sup>2</sup>. Критерієм же визначення об'єктів нагляду, з точки зору М.Ф. Цимбалістенко, слід враховувати перш за все важливість охоронюваних законом прав і законних інтересів особи<sup>3</sup>.

Зокрема, за переконанням В.В. Гаврилова, під об'єктом у відповідному напрямку наглядової діяльності прокурора необхідно розуміти суб'єкти прокурорсько-наглядових правовідносин – міністерства, державні комітети, відомства, підприємства, установи, організації, а також посадових осіб і громадян<sup>4</sup>. За такого підходу, автор під об'єктом нагляду за виконанням законів органами досудового слідства безпосередньо розуміє самі суб'єкти – міністерства, відомства, які мають у своїй системі органи досудового слідства, а також посадові особи, які проводять досудове слідство, а під предметом – виконання законів зазначеними суб'єктами<sup>5</sup>.

У свою чергу О.Р. Михайлов відмічає, що у зміст прокурорського нагляду входять державні органи, установи, організації, посадові особи та громадяни не самі по собі, а у зв'язку із виконанням ними певної діяльності, яка, як правило, знаходить своє відображення у прийнятті відповідних нормативних актів (наказах, розпорядженнях, інструкціях, постановках та ін.)<sup>6</sup>. За такого підходу під предметом розуміється наявність закону "який й складає правовий фундамент і предмет його роботи"<sup>7</sup>. Але така позиція не узгоджується із поглядами інших процесуалістів.

<sup>1</sup> Каржач П.М. Организация работы прокуратуры міста, району: Методичний посібник з організації роботи в міських, районних прокуратурах. – Х.: Право, 2006. – С. 198 – 199.

<sup>2</sup> Бакаев Д.М. Надзор прокурора района за расследованием. – М., 1979. – С. 4.

<sup>3</sup> Бакаев Д.М., Цимбалістенко Н.Ф. Сушність задач, форми і методи прокурорського надзора. – Х., 1999 – С. 31.

<sup>4</sup> Гаврилов В.В. Сушність прокурорського надзора в ССРСР. – Саратов, 1984. – С. 58.

<sup>5</sup> Мирлан К. Предмет и объект прокурорского надзора в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования (по материалам законодательства Кыргызской Республики) // Следователь. – 2004. – № 6. – С. 55 – 59.

<sup>6</sup> Михайлов А.Р. Вопросы о сущности предмета и объекта прокурорского надзора // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. – М., 1982. – № 69. – С. 87 – 92.

<sup>7</sup> Мирлан К. Предмет и объект прокурорского надзора в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования (по материалам законодательства Кыргызской Республики) // Следователь. – 2004. – № 6. – С. 55 – 59.

Зокрема, як наголошується у літературі юридичного профілю (М. Мирлан та ін.), прокурорський нагляд спрямовано не на закон, а на його виконання. Прокурор же при провадженні нагляду за точним та неухильним виконанням законів оцінює законність виданого акту на предмет наявності протиріч між законом та актом<sup>1</sup>.

За таких обставин виникають правовідносини між прокурором та особою (органом), який видав даний акт, а не між прокурором і актом (у зв'язку з тим, що будь-який процесуальний акт створюється людиною)<sup>2</sup>.

Саме про це свідчать висновки отримані нами у разі проведення аналізу дослідження вітчизняного законодавства, регламентуючого провадження прокурорами наглядової діяльності за дотриманням законності в діяльності слідчих при розслідування кримінальних справ.

Наприклад, у ході перевірки справи з обвинувальним висновком, прокурора у першу чергу цікавить законність, обґрунтованість і правильність виконання вимог процесуального закону щодо складання обвинувального висновку слідчим. У разі виявлення порушення вимог закону щодо складання обвинувального висновку по кримінальній справі прокурор приймає одне з рішень передбачених ст. 229 Кримінально-процесуального кодексу України (далі КПК України)<sup>3</sup>.

Із наведеного бачимо, що вказані акти (зокрема, обвинувальний висновок) не можуть бути об'єктом (предметом) нагляду, оскільки – розглядаються лише як об'єкти (предмети) перевірки.

Виходячи із цього не можна погодитися із точкою зору Л. Ніколаєвої, яка під об'єктом прокурорського нагляду розуміє лише дії, які пов'язані із порушенням законодавства<sup>4</sup>. У наведеній тезі автор необґрунтовано звужує об'єкт прокурорського нагляду. Це полягає у тому, що у сферу наглядової діяльності прокурора входять й правомірні дії органів і осіб, відповідно до яких запроваджується нагляд, оскільки дії пов'язані з порушенням законів скоріш за все вже є результатом діяльності органів прокуратури, які виявили ці порушення закону<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Мирлан К. Предмет и объект прокурорского надзора в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования (по материалам законодательства Кыргызской Республики) // Следователь. – 2004. – № 6. – С. 55 – 59.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України. Цивільний процесуальний кодекс України / Верховний Суд України / Під ред. В.Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 441.

<sup>4</sup> Николаева Л.А. Общий надзор прокурора в советском государственном управлении. – Л., 1979. – С. 54.

<sup>5</sup> Мирлан К. Предмет и объект прокурорского надзора в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования (по материалам законодательства Кыргызской Республики) // Следователь. – 2004. – № 6. – С. 55 – 59.

Із наголошенням кореспондується позиція В.Я. Чеканова, відповідно до якої, прокурорський нагляд спрямовано на забезпечення точного виконання законів, у разі чого предмет та об'єкт його існують не лише у тих випадках, коли вчинено дію, передбачену законом, але і в тих випадках, коли вчинене, не передбачене законом або не виконано відповідно до вимог закону<sup>1</sup>.

Із цього ми бачимо, що до предмету прокурорського нагляду за досудовим слідством доречно віднести:

- 1) дії слідчого, які передбачені законом;
- 2) дії слідчого, які не передбачені законом;
- 3) дії слідчого, які не виконано відповідно до вимог закону<sup>2</sup>.

У той же час, В. Шинд під об'єктом прокурорського нагляду розуміє тільки дії самого прокурора, які спрямовані на виявлення, усунення і попередження будь-яких порушень закону<sup>3</sup>. При цьому, як стверджує низка процесуалістів (М. Маршунів та ін.), автор не бере до уваги те, що будь-які прокурорсько-наглядні правовідносини завжди двосторонні<sup>4</sup>, і як наслідок, автор не враховує інших суб'єктів наглядових правовідносин<sup>5</sup>.

Деякі науковці взагалі ставлять під сумнів доцільність розмежування цих дефініцій, стверджуючи, що вони за своїм смисловим та змістовним навантаженням є практично рівнозначними (В. Ломовський, Г. Бровин та ін.).

Зокрема, В. Ломовський вважає, що "об'єкт" нагляду за своїм змістом повністю збігається з предметом прокурорських правовідносин<sup>6</sup>. Аналогічної точки зору дотримується Г. Бровин, стверджуючи, що у прокурорсько-наглядних правовідносинах предмет та об'єкт зливаються у одне ціле, тобто "виражають одне й теж"<sup>7</sup>.

Висвітлюючи зазначену проблему комплексно, відмітимо, що така позиція має право на існування, оскільки, виходячи з найзагальнішого

<sup>1</sup> Чеканов В.Я. Правовые основы деятельности прокурора в стадии возбуждения уголовного дела и предварительного следствия: Дис. д-ра. юрид. наук. - Саратов, 1978. - С. 242.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Шинд В.И. О совершенствовании законодательства о прокурорском надзоре в СССР. - М., 1973. - С. 138.

<sup>4</sup> Маршунин В.М. Понятие прокурорско-надзорных правоотношений //Правоведение. - 1982. - № 4 - С. 86.

<sup>5</sup> Мирлан К. Предмет и объект прокурорского надзора в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования (по материалам законодательства Кыргызской Республики) //Следователь. - 2004. - № 6. - С. 55 - 59.

<sup>6</sup> Ломовской В.Д. Прокурорско-надзорные правоотношения. - Ростов-на-Дону, 1987. - С. 110.

<sup>7</sup> Там само.

етимологічного визначення, ці дві юридичні категорії є схожими, більш того, вони є практично однаковими. На підтримку останнього твердження вкажемо, що "Словник російської мови" С.І. Ожегова визначає "об'єкт" як слово латинського походження і може означати, явище, предмет пізнання і діяльність людини, предмет, на котрий спрямована будь-яка діяльність<sup>1</sup>.

Із таким розумінням "предмету" та "об'єкту" уніфікуються положення філософського енциклопедичного словника, у відповідності з яким "предмет" - філософська категорія, яка в принципі є неділимою із об'єктом, він - окрема сторона (або окремі сторони, частини, елементи, якості та ін.)<sup>2</sup>. Таке ж смислове навантаження терміну "предмет" визначає і юридичний енциклопедичний словник, а саме - це те, на що спрямована пізнавальна, творча, практична діяльність<sup>3</sup>.

Що ж стосується різниці між предметом і об'єктом, то вона є незначною: "...основна структурна різниця предмету та об'єкту полягає у тому, що до предмету входять лише головні, найбільш суттєві (з точки зору відповідного дослідження) якості та ознаки об'єкту. Один і той же об'єкт може бути предметом різноманітних видів дослідження"<sup>4</sup>.

У теорії також висловлюється позиція, відносно якої, предмет прокурорського нагляду - це не що інше, як нормативно-правові приписи закону. Зокрема, такої концепції розуміння "предмету" дотримується А. Долгова, яка вважає, що "під предметом прокурорського нагляду ми розуміємо закони, за неухильним виконанням яких проваджується нагляд щодо об'єктів - кола осіб, за законністю діяльності яких наглядає прокурор"<sup>5</sup>.

Викладене тлумачення предмету і об'єкту нагляду прокурора за досудовим слідством піддається доволі жорсткій, але конструктивній критиці, зміст якої полягає у наступному.

Якщо припустити, що "предметом" і "об'єктом" прокурорського нагляду є закон, то це зовсім невірно, оскільки таке його визначення не має ніякого під собою підґрунтя. Якщо ж проаналізувати та оцінити нормативні приписи вітчизняного законодавства, то ми зрозуміємо, що ні Кон-

<sup>1</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. Около 57 000 слов. Изд. 12-е, стереотип / Под ред. д-ра филол. наук проф. Н.Ю. Шведовой. - М.: Русский язык, 1978. - С. 532.

<sup>2</sup> Философский энциклопедический словарь. - М., 1983. - С. 523.

<sup>3</sup> Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев; Редкол.: М.М. Богуславский и др. - 2-е изд., доп. - М.: Сов. энциклопедия, 1987. - 528 с.

<sup>4</sup> Мирлан К. Предмет и объект прокурорского надзора в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования (по материалам законодательства Кыргызской Республики) //Следователь. - 2004. - № 6. - С. 55 - 59.

<sup>5</sup> Долгова А.И. Формы прокурорского надзора //Вопросы прокурорского надзора. - М., 1969. - С. 53.

ституція України від 28 червня 1996 р.<sup>1</sup>, ні Закон України "Про прокуратуру" від 1991 р.<sup>2</sup>, ні які інші нормативно-правові акти, не закріплюють за прокурором обов'язку щодо нагляду за правотворчою діяльністю законодавчого органу.

Виходячи з цього, ми бачимо, що самі по собі закони не можуть виступати у якості предмета прокурорського нагляду як взагалі, так і у площині запровадження нагляду прокурором на досудовому слідстві при розслідуванні кримінальних справ, оскільки закони за своєю природою є ні чим іншим, як втілення законодавчої думки, а вона за своїм юридичним становищем і політичним змістом є ідеальною<sup>3</sup>.

Варто погодитися і з тим, що нагляд прокурора, у тому векторі його запровадження, який розглядається нами, спрямовано лише на діяльність посадових осіб досудового слідства при розслідуванні злочинів, а не на діяльність органів слідства взагалі. На цьому, зокрема, акцентують свою увагу і процесуалісти, які зазначають, що органи досудового слідства, а також їх посадові особи здійснюють й інші функціональні обов'язки, які природно не можуть бути об'єктом прокурорського нагляду у відповідному векторі його провадження (В.Т. Маляренко, Є.Г. Коваленко та ін.).

У свою чергу, значна більшість науковців (В.Т. Маляренко, Є.Г. Коваленко та ін.) наполягають, що об'єктом нагляду не може бути діяльність піднаглядних органів у всіх аспектах прояву їхньої компетенції, оскільки у іншому б випадку відбулася нічим не виправдана підміна нагляду контролем<sup>4</sup>. Як справедливо стверджують В.Т. Маляренко та Є.Г. Коваленко, цей нагляд (контроль) слід відрізняти від прокурорського нагляду за всією діяльністю органів досудового слідства<sup>5</sup>. Наприклад, при виконанні начальником слідчого підрозділу адміністративних функцій об'єктом прокурорського нагляду є точне і неухильне виконання законів посадовою особою в галузі її адміністративної діяльності<sup>6</sup>. Ця діяльність здійснюється прокурором в порядку загального нагляду у відповідності до ст. 121 Конституції України<sup>7</sup> та інших законів. Якщо ж начальник слі-

<sup>1</sup> Конституція України. - Х.: ТОВ "Одісей", 2006. - С. 42.

<sup>2</sup> Закон України "Про прокуратуру" від 05.12.1991 р. № 1789-12 // Відомості Верховної Ради. - 1991. - № 53. - Ст. 793.

<sup>3</sup> Мирлан К. Предмет и объект прокурорского надзора в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования (по материалам законодательства Кыргызской Республики) // Следователь. - 2004. - № 6. - С. 55 - 59.

<sup>4</sup> Кримінальний процес України: Підручник / Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - 688 с.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141;

дчого підрозділу виступає як орган, що проваджує досудове слідство по кримінальній справі, об'єктом нагляду є виконання законів у діяльності посадової особи (начальника слідчого підрозділу, слідчого)<sup>1</sup>.

У свою чергу, Л.А. Биков до предмету прокурорського нагляду відносить круг органів і окремих ланцюгів єдиної системи МООН (зараз МВС), діяльність якого спрямована на виявлення, попередження та розкриття злочинів<sup>2</sup>. Під об'єктом прокурорського нагляду автор розуміє неухильне виконання законів у діяльності цих органів<sup>3</sup>.

Напевно саме таке розуміння предмету і об'єкту нагляду за досудовим слідством є помилковим. І ось чому. Як, не безпідставно, відмічає Л.А. Сафонов, нагляд прокурора у цій специфічній галузі, розповсюджується лише на органи та посадових осіб, які проводять досудове слідство у рамках кримінально-процесуального закону<sup>4</sup>.

Але все одно, вивчаючи теорію та практику провадження прокурорського нагляду за виконанням законів органами досудового слідства в ході розслідування кримінальних справ, вчені мали та мають різні точки зору щодо розуміння його об'єкту і предмету.

Зокрема, В.М. Савицький відмічав, що об'єктом прокурорського нагляду за розслідуванням є виконання законів посадовими особами попереднього слідства в їх діяльності, спрямованої на розкриття злочину, шляхом встановлення та викриття винних<sup>5</sup>. У свою чергу, Д.М. Бакаєв, писав, що об'єктом цього нагляду прокурора є точне і неухильне виконання законів у діяльності посадових осіб органів попереднього слідства при розслідуванні кримінальних справ<sup>6</sup>.

Із окресленим перекикається позиція М. Ковальова, відповідно до якої предмет (об'єкт) - це зміст діяльності, тобто те, на що спрямована будь-яка дія<sup>7</sup>. Такого ж визначення предмету (об'єкту) прокурорського

<sup>1</sup> Кримінальний процес України: Підручник / Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - 688 с.

<sup>2</sup> Биков Л.А. Прокурорский надзор за исполнением законов в деятельности органов дознания и предварительного следствия МООП: Автореф. канд. юрид. наук. - М., 1967. - С. 10.

<sup>3</sup> Мирлан К. Предмет и объект прокурорского надзора в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования (по материалам законодательства Кыргызской Республики) // Следователь. - 2004. - № 6. - С. 55 - 59.

<sup>4</sup> Сафонов А.Л. Сушность и пределы прокурорского надзора за соблюдением законности в местах лишения свободы // Вопросы прокурорского надзора. - М., 1972. - С. 172.

<sup>5</sup> Савицкий В.М. Прокурорский надзор за соблюдением законности в деятельности органов дознания и предварительного. - М., 1959. - С. 99.

<sup>6</sup> Бакаев Д.М. Надзор прокурора района за расследованием. - М., 1979. - С. 4.

<sup>7</sup> Ковалев М.А. Прокурорский надзор за соблюдением прав личности при расследовании преступлений. Изд-во МГУ, 1981. - С. 46.

нагляду за досудовим слідством дотримується Г. Скарєдов<sup>1</sup> та А. Наумов<sup>2</sup>. Автори акцентують увагу на тому, що предмет прокурорського нагляду за виконанням законів органами досудового слідства – законність окремих дій щодо попередження, розкриття, розслідування злочинів, а також процесуальних актів, у яких ці дії останніх знаходять свій матеріальний вираз на практиці<sup>3</sup>.

Приймаючи до уваги власні наукові пріоритети при тлумаченні предмету прокурорського нагляду за досудовим слідством в ході розслідування кримінальних справ, зазначимо, що ми погоджуємося з позиціями Г. Скарєдова та А. Наумова.

У зв'язку з цим під предметом нагляду в даній сфері суспільних відносин необхідно розуміти порядок проведення розслідування, а також законність прийнятих рішень та вчинених дій слідчим, тобто відповідних актів (системи дій-рішень), з метою розв'язання стоячих перед ним завдань.

Стаття надійшла до редакції 16.04.2008 р.

**А.Є. Стрєкалов**

### **СПОСОБИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ (ФОРМУЛИ) ОБМЕЖЕНЬ ОСНОВНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА**

Розвиток громадянського суспільства невідворотно породжує ситуації, які вимагають від держави обмежити конституційні права і свободи. Питання, однак, полягає у тому, хто, з яких підстав, на який час, у яких межах та у який спосіб може чи зобов'язаний це робити. Проблема обмеження основних прав є об'єктом дослідження не тільки правознавства, але й багатьох інших суспільних наук. Окремі правові аспекти зазначеної проблематики були досліджені ще дореволюційними вітчизняними вченими (М.М. Алексєєв, Д.Д. Грім, В.М. Дурденєвський, Б.О. Кістяківський, М.М. Ковалєвський, П.І. Новгородцев, О.О. Рождєственський, Є.М. Грубецької, Б.М. Чичєрін та ін.), а згодом були розвинуті в роботах радянських дослідників-юристів (М.В. Вітрук, В.Є. Гулієв, Д.А. Керімов,

<sup>1</sup> Скарєдов Г.И. Участие прокурора в следственных действиях. - М.: Юридическая литература. - 1987. - С. 11.

<sup>2</sup> Наумов А. О законодательном закреплении понятия прокурорского надзора за законностью в процессуальной деятельности органов дознания и предварительного следствия // Межотраслевые исследования. - 2005. - № 2. - С. 119 - 121.

<sup>3</sup> Скарєдов Г.И. Участие прокурора в следственных действиях. - М.: Юридическая литература. - 1987. - С. 11.

В.О. Кучинський, О.О. Лукашева, Г.В. Мальцев, М.І. Матузов, В.О. Патюлін, В.О. Ржевський, Ф.М. Рудинський, І.Є. Фарбер, В.М. Чхквадзе та ін.). Проблеми обмеження основних прав загалом та окремих основних прав, а також деякі конституційні критерії припустимості цих обмежень знайшли осмислення в дослідженнях сучасних конституціоналістів О.О. Белкіна, Л.Д. Воєводіна, С.М. Воробйова, Д.І. Дєдова, В.П. Камішанського, Г.М. Комкової, Н.М. Колосової, Ю.І. Лейбо, М.Ф. Орзіха, В.Ф. Погорілка, В.С. Устинова, Ю.М. Тодики, А.О. Четверикова, В.А. Четверніна, І.Д. Ягофарової та ін.

Проте способи конституційного закріплення (формули) обмежень основних прав і свобод людини і громадянина розглядалися тільки побіжно, в межах загальної проблематики засад правового статусу особи, і ніколи не були предметом самостійного дослідження. В умовах розбудови демократичної, правової держави, в якій людина визнається найвищою соціальною цінністю, проблематика обмежень основних прав і свобод набуває особливої актуальності, оскільки від оптимальності цілей, підстав, способів, меж і строків обмеження основних прав і свобод значною мірою залежить загальний рівень забезпечення прав людини, рівень його убезпеченості та гарантованості. Означені обставини визначають актуальність даної теми, її теоретичну і практичну значущість на сучасному етапі Української державності.

Метою даного дослідження є з'ясування основних способів конституційного закріплення (формул) обмежень основних прав і свобод, які вироблені світовою політико-правовою практикою, їх узагальнення та систематизація. Досягнення поставленої мети має забезпечити використання історико-правового, порівняльно-правового, формально-логічного та формально-юридичного методів дослідження.

Оскільки права і свободи людини реалізуються у суспільстві, що вимагає співробітництва між людьми, то ця обставина зумовлює необхідність певних обмежень прав і свобод. Обмеження диктуються насамперед необхідністю поваги таких же прав і свобод інших людей, а також необхідністю нормального функціонування суспільства і держави, так само як і будь-якого колективу.

Конституційні обмеження – це встановлені у конституційних (основних) нормах межі, в яких суб'єкти повинні діяти, використовуючи надані їм права і свободи. Ці обмеження виступають специфічним індикатором, що дозволяє визначити ступінь свободи і захищеності особи. Саме комплекс конкретно встановлених у Конституції обмежень у найбільшій мірі характеризує собою взаємовідносини між державою і людиною<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Головістикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Проблемы теории государства и права: Учебник. - М.: Эксмо, 2005. - С. 655.

споконвічно єдине й містить у собі всі функції, необхідні для впорядкування суспільного життя. Такими функціями, у тому числі, є організаційна, розпорядча, регулююча, контрольна й інші. Можна заперечити, що галузі державної влади не збігаються з цими елементами (функціями) державного управління, але й діяльність щодо реалізації державної влади, що є підставою поділу органів апарату держави, не тотожна державному управлінню. Виконавча влада – це політико-правова категорія, а державне управління – організаційно-правова й навіть організаційно-технологічна категорія.

Кожна з галузей державної влади реалізує одну або кілька функцій державного управління. При цьому справедливо стверджувати, що виконавча влада в особі своїх органів реалізує весь комплекс управлінських функцій, у той час як дві інші гілки влади реалізують лише одну з них або деякі в комбінації.

З першого погляду може здатися, що віднесення судової влади й судових органів до ряду суб'єктів, що здійснюють державне управління, помилкове. Однак ще В. Ленін називав судову діяльність однією з функцій державного управління. І, якщо абстрагуватися від встановлення справедливості як однієї з цілей діяльності судів, то залишиться управлінська функція щодо вирішення внутрішньо системних протиріч. Її можна віднести до координації елементів системи. У цьому випадку має місце владний вплив суб'єкта управління (судового органу) на два або більше об'єктів управління з метою узгодження їхніх дій, усунення неузгоджень і протиріч.

Таким чином, функціонуючи спільно й узгоджено, всі три гілки державної влади, виконуючи кожна свій набір управлінських функцій, становлять єдиний, цілісний державний апарат, що реалізує державне управління в повному обсязі.

Висновком з аналізу представлених визначень і міркувань має слугувати визначення державного управління, під яким, на нашу думку, слід розуміти вплив, здійснюваний всіма органами держави на суспільні відносини й життєдіяльність людей з метою їхнього збереження, упорядкування й забезпечення їхнього розвитку.

Зрозуміло, що зазначене не скасовує особливого положення органів виконавчої влади в державному апараті, яким історично належать найбільш широкі повноваження в галузі практичної реалізації управління в безпосередньому контакті з об'єктами державного управління.

Шляхом вирішення даної проблеми стало "вузьке" та "широке" розуміння поняття державного управління. В.Афанасьєв наполягав на необхідності розгляду поняття державного управління в двох основних аспектах: а) як управління всім суспільством; б) як управління лише дер-

жавними справами<sup>1</sup>. Спираючись на дослідження В. Афанасьєва, Г. Атаманчук зазначив на неприпустимості "втискати" державне управління у вузькі межі адміністративного права<sup>2</sup>. Він також звертає увагу на те, що підставою для його виокремлення серед інших видів управління стало акцентування на такому специфічному суб'єкті "управлінського впливу" як держава в цілому, а не на якійсь одній з гілок державної влади<sup>3</sup>.

Досить вдало широке поняття державного управління сформулював М.Данилькевич. Він відзначає, що в "широкому" розумінні державне управління є управлінням державними справами, яке здійснюється всіма органами держави і у всіх гілках влади<sup>4</sup>.

Таким чином можна відзначити наявність двох основних підходів до розуміння поняття державного управління в сучасній юридичній науці: спеціальне (чи вузьке) значення – це управлінська діяльність уповноважених органів державної влади та компетентних посадових осіб в сфері реалізації виконавчої влади; широке значення – цілісна сфера діяльності державної влади, всіх її гілок, всіх органів та посадових осіб.

Якщо в цілому державне управління характеризується як вплив, то його зміст розкривається через функції державного управління. В житті державне управління реалізується саме через функції, тобто основні напрямки й способи діяльності. Б.Лазарев зазначав, що мета, яка стоїть перед апаратом державного управління, досягається, а завдання вирішуються шляхом виконання ними комплексу управлінських функцій<sup>5</sup>.

Виділяють кілька основних функцій управління. Так, основоположник теорії управління А.Файоль, даючи загальну схему управлінських функцій, говорив, що управляти – означає передбачати, організовувати, розпоряджатися, координувати й контролювати<sup>6</sup>.

Співзвучно із загальною теорією управління виділяють і функції державного управління. Наприклад, К.Вельський під функціями державного управління розуміє відносно самостійні, стійкі, спеціалізовані елементи управлінської діяльності, кожен з яких при реалізації представляє:

<sup>1</sup> Див.: Афанасьєв В.Г. Научное управление обществом. Опыт системного исследования. – М.: Политиздат, 1968. – С. 22 - 52.

<sup>2</sup> Див.: Атаманчук Г.В. Обеспечение рациональности государственного управления. – М.: Юридическая литература, 1990. – С. 15.

<sup>3</sup> Див.: Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. – М.: Юридическая литература, 1997. – С. 38.

<sup>4</sup> Див.: Данилькевич Н.И. Административное право Украины. – Днепрпетровск: ДНУ, 2001. – С. 20.

<sup>5</sup> Див.: Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. – М.: Юр. лит., 1988. – С. 150.

<sup>6</sup> Див.: Управление – это наука и искусство: А. Файоль, Г. Эмерсон, Ф. Тэйлор, Г. Форд. – М.: Республика, 1992. – С. 12.

1) певну діяльність; 2) відносно відособлений організуючий вплив керівника (органу управління) на підлеглий персонал (об'єкт управління). К. Вельський також виділяє такі функції державного управління: планування; функція організації; підбір кадрів; розпорядницька діяльність; координація; складання бюджету; контрольно-наглядова функція<sup>1</sup>.

Функції державного управління у найбільш загальному, абстрактному вигляді Г. Атаманчук визначає як найбільш характерні, специфічні щодо змісту керуючі впливи держави на суспільні відносини. При цьому вчений вважає, що є всі підстави розділити функції в цілому системі державного управління й функції окремих органів і ланок цієї системи. Відзначаючи, що такий поділ носить багато в чому умовний характер, адже між функціями системи й функціями органів є найбільш тісний взаємозв'язок, Г. Атаманчук вказує на принципову важливість подібного розмежування, оскільки воно дозволяє виявити різну природу, внутрішню структуру й різне функціональне призначення функцій системи як певної соціальної цілісності й функцій її органів і ланок<sup>2</sup>.

Залежно від змісту, рівня його узагальнення й обсягу сфер прояву Ю. Козлов виділяв три групи основних функцій державного управління – загальні, спеціалізовані й допоміжні<sup>3</sup>. Під загальними функціями, розгляд яких становить найбільший інтерес для дійсного дослідження, Ю. Козлов розумів такі: планування; організацію, тобто формування ланок системи управління; установлення загальних правил (наприклад, господарювання); оперативне регулювання; координація; забезпечення (розпорядження) трудовими, грошовими й матеріальними ресурсами, фінансування; матеріально-технічне постачання; контроль і облік.

Б. Лазарев характеризував функцію управління як особливий вид управлінської діяльності, що має специфічне "технологічне" призначення. Одноіменні функції управління, на думку Б. Лазарева, виконуються у вській державі, "хоча ступінь розвитку тієї або іншої функції, а тим більше її соціально-політична роль залежать від типу держави"<sup>4</sup>. Він виділяв наступні функції державного управління: планування, прогнозування, функцію формування або організації системи державного управління, регулювання, пряме керівництво, координація, контроль і облік.

<sup>1</sup> Див.: Вельський К.С. Феноменология административного права. – Смоленск, 1995. – С. 57.

<sup>2</sup> Див.: Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. Опыт системного исследования. – М.: Политгиздат, 1968. – С. 87.

<sup>3</sup> Див.: Козлов Ю.М. Управление народный хозяйством СССР. – Ч. 1. – М.: МГУ, 1969. – С. 94.

<sup>4</sup> Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. – М.: Юр. лит., 1988. – С. 150.

Якщо порівняти запропонований А. Файодем перелік управлінських функцій з функціями державного управління, що були виділені вітчизняними вченими, то можна помітити, що останні вказують на регулювання як функцію державного управління, що відсутнє у французького дослідника. На нашу думку, виділення одним з основоположників теорії управління А. Файодем зазначених функцій управління не лише не спростовує структуру функцій державного або іншого видів управління, а підтверджує тезу про те, що функції кожного виду управління визначаються відповідно до об'єкта управління (суспільство, держава, підприємство тощо). А. Файоль розглядав функції управління стосовно виробничого підприємства, де основою владного впливу виступає право власності хазяїна підприємства на засоби виробництва. Аналогічним чином побудовані на виробничому підприємстві, тим більше того часу, відносини між керуючим персоналом і найманими робітниками. Вони характеризуються високою централізацією управління й жорсткою ієрархією посад, певними посадовими обов'язками, безпосереднім підпорядкуванням працівників нижчих посадових обов'язків вищим. У такій ситуації, коли самостійна активність працівників і службовців зведена до мінімуму й підлягає єдиній волі керівника, необхідність у регулюванні практично відсутня. Зовсім інша ситуація складається в демократичній, правовій державі, у якій, за влучним висловом А. Елістратова "вага державної влади в більшому або меншому ступені переноситься з особистості монарха на населення"<sup>1</sup>. Це означає зовсім інші відносини між державною владою й населенням, у яких немає місця погляду на підданих "як на осіб неповнолітніх, що не можуть розуміти, у чому укладається їхнє власне благо"<sup>2</sup>, і, як наслідок, породжує високу самостійну активність громадян. Ця активність, у свою чергу, вимагає доповнення функцій державного управління такими, які б вписувалися в систему управління, дозволяючи ефективно його здійснювати.

Наведені класифікації функцій державного управління ґрунтуються на інструментальному підході, що припускає розподіл функцій за способом впливу. Крім інструментального існує предметний підхід, що відштовхується від об'єкта управління й розподіляє функції за сферами його впливу.

Використовуючи предметний підхід, Д. Бахрах виділяє такі функції:

1) забезпечення безпеки особистості, суспільства, держави (у т.ч. забезпечення оборони, громадського порядку, здійснення розвідки й контррозвідки, забезпечення охорони державного кордону тощо);

<sup>1</sup> Елістратов А.И. Административное право: Лекции. – М.: Тип. Т-ва И.Д. Сытина. – 1911. – С. 35.

<sup>2</sup> Там само. – С. 28.

2) забезпечення розвитку економіки, здійснення адміністративно-господарської діяльності (у т.ч. керівництво промисловістю, транспортом, сільським господарством; збір податків, сприяння розвитку підприємства, антімонополярна діяльність тощо);

3) забезпечення реалізації соціальної політики держави (у т.ч. організація освіти, охорони здоров'я, наукових досліджень, соціального захисту й ін.);

4) здійснення зв'язків з іншими державами, з міжнародними організаціями<sup>1</sup>.

Слід відзначити, що на відміну від предметної класифікації, інструментальна припускає під час дослідження змісту функцій державного управління необхідність абстрагування від практики їхнього застосування в конкретних сферах управління. Практична сторона полягає в тому, що всі наведені функції становлять єдиний механізм владного впливу органів управління на об'єкти управління. Говорячи про практичний аспект, можна стверджувати, що загальні функції використовуються майже завжди спільно, але спільний розгляд не дозволяє визначити специфічні риси кожної з них. У механізмі державного управління кожна з функцій використовується в більшій або меншій мірі, а іноді й мінімально, однак саме тоді, у випадку використання всіх функцій комплексно, мова йде про діяльність щодо здійснення державного управління. Б.Лазарев з цього приводу відзначав, що функції управління тісно зв'язані, мовби заходять один за одного, переплітаються й накладаються один на одного, утворюючи часом складні комплекси. Можна, наприклад, планувати й координувати контроль, регулювати планування й облік, організувати прогнозування<sup>2</sup>.

Аналізуючи наведені підходи до визначення й класифікації функцій державного управління, функції державного управління можна визначити як стійкі, відносно самостійні, найбільш загальні види діяльності органів державної влади, спрямовані на досягнення цілей державного управління. У межах інструментальної класифікації вважаємо за необхідне виділити такі функції: прогнозування, планування, організація, регулювання, координація, контроль та облік.

Доцільно відзначити, що зміст функцій державного управління може полягати як у впливі на керованих суб'єктів (організація, регулювання, координування), так і в необхідній допоміжній діяльності, не пов'язаній з впливом на поведінку людей (планування й прогнозування; конт-

<sup>1</sup> Див.: Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. – М.: Изд. НОРМА, 2002. – С. 165.

<sup>2</sup> Див.: Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. – М.: Юр. лит., 1988. – С. 166.

роль і облік функцій, що забезпечують зворотній зв'язок у системі державного управління).

Слід також зауважити, що існує різниця між функціями державного управління й функціями органів державної влади. Функції управління як категорія загального порядку, що відображає зміст цього виду діяльності, безпосередньо в організаційній формі не виражаються. Вони не пов'язані з конкретним суб'єктом управлінської діяльності. Функції управління мають також і ту особливість, що полягає у їх необхідності для будь-якого прояву управлінської діяльності. Це значить, що вони виражаються в діяльності будь-якого суб'єкта управління, у той час як функції цих суб'єктів можуть розрізнятися.

Стаття надійшла до редколегії 05.03.2008 р.

Д.М. Полонський

### ФУНКЦІЇ ПАТРУЛЬНОЇ СЛУЖБИ МВС УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО- ПРАВОВОГО ВИЗНАЧЕННЯ

В умовах соціально-економічних змін, які відбуваються в Україні, розширення демократії, формування правової держави, підвищення вимог до зміцнення законності та порядку в суспільстві, вирішення завдань щодо надійного захисту прав й свобод громадян, особливої актуальності набуває проблема забезпечення правопорядку на вулицях та в інших громадських місцях міст, селищ, інших населених пунктів країни.

На жаль, за останні роки кількість злочинів у громадських місцях збільшилася в 2,6 рази, при цьому 60% відсотків усіх скоєних в країні грабежів відбувається саме в громадських місцях<sup>1</sup>. Підрозділами міліції України проводиться певна робота щодо забезпечення правопорядку на вулицях та в інших громадських місцях. Проте, як зазначається у Директиві Міністра внутрішніх справ України від 18.02.2008 року № 1 (надалі – Директива), ужиті на сьогодні організаційні та практичні заходи дозволяють лише зберегти контроль над криміногенною ситуацією в країні та закріпити деякі позитивні тенденції на окремих напрямках міліцейської роботи. Разом з тим криміногенна ситуація на вулицях та в інших громадських місцях залишається досить складною.

<sup>1</sup> Програма (основні напрямки) реформування підрозділів міліції громадської безпеки від 29.07.2005 №10972/Пп // Збірник нормативно-правових актів. Організація діяльності патрульної служби МВС України. – К.: МВС України, 2006. – С. 11 – 29.

Внаслідок цього, за заявою міністра внутрішніх справ Юрій Луценко, 2009-й рік оголошено роком протидії вуличній злочинності та роком патрульної служби МВС України, яка утримує головне навантаження із забезпечення правопорядку на вулицях та в інших громадських місцях країни<sup>1</sup>. Протягом року Міністерством внутрішніх справ розпочне проведення низки заходів спрямованих на посилення охорони громадського порядку на вулицях і в інших громадських місцях, попередження проявів вуличного бандитизму, профілактики загальної злочинності та підвищення ефективності боротьби органів і підрозділів з указаними злочинами та правопорушеннями.

Зі свого боку зауважимо, що результативність протидії вуличній злочинності може бути істотно знижена через проблеми наявні сьогодні в міліцейській системі. Серед останніх, окремої уваги, на наш погляд, потребує проблема усунення недоліків та підвищення рівня нормативно-правового та організаційного забезпечення міліцейської діяльності. Зокрема однією з основних вимог Директиви визначено підвищення рівня правового та організаційного забезпечення оперативно-службової діяльності органів внутрішніх справ, поліпшення якості розробки проєктів законодавчих та інших нормативно-правових актів з питань діяльності Міністерства, перегляд та вдосконалення чинного законодавства, унесення змін та приведення у відповідність до норм законодавства відомчих нормативно-правових актів тощо.

Акцентуємо, що свого часу дослідженню проблем організаційно-правового забезпечення діяльності міліції приділяли увагу такі вчені, як О.М. Бандурка, О.К. Безсмертний, Ю.П. Битяк, І.П. Голошніченко, Є.В. Додіш, М.І. Єропкін, А.Т. Комзюк, Я.Ю. Кондратьєв, О.П. Коренев, В.Ф. Опришко, В.П. Петков, В.М. Плішкін, В.В. Цветков, Ю.С. Шемшученко, Х.П. Ярмакі та багато інших. Проте на сьогодні немає жодного комплексного наукового дослідження, в рамках якого б системно висвітлювалися проблеми організаційно-правового забезпечення патрульної служби МВС України (надалі - ПС).

Між тим підкреслимо, що серед інших організаційно-правових проблем забезпечення ПС залишається невирішеною проблема визначення та відповідного нормативного закріплення основних функцій цієї служби.

Так, у ст. 7 Закону України "Про міліцію", визначено, що міліція є єдиною системою органів, яка входить до структури МВС України. При цьому до загальносистемних функцій міліції положеннями вказаної статті віднесено адміністративну, профілактичну, оперативно-розшукову,

<sup>1</sup> Юрій Луценко Цей рік оголошено роком патрульно-постової служби. - Офіційний веб-сайт МВС України, 19.01.2009//www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/172387

кримінально-процесуальну, виконавчу та охоронну (на договірних засадах) функції.

А конкретний розподіл повноважень між підрозділами та службами, що утворюють міліцейську систему, здійснюється відповідно до положень, які затверджуються МВС України. Отже, відповідно до Закону України "Про міліцію", обсяг компетенції ПС, у тому числі функції вказаної служби, повинні бути визначені у положенні про цю службу, яке затверджується МВС України.

Між тим, Статут патрульно-постової служби міліції (надалі - Статут), затверджений Наказом МВС України від 26.06.1994 року № 404, не містить положень про визначення функцій патрульно-постової служби. Тимчасове положення про стройовий підрозділ патрульної служби МВС України (надалі - Тимчасове Положення), затверджене Наказом МВС України від 28.02.2006 року № 214, яке визначало основні функції ПС, відмінене Наказом МВС України від 21.06.2007 року № 209.

У свою чергу, положення про стройовий підрозділ патрульно-постової служби міліції, затверджене Наказом МВС України від 16.09.1998 року № 670 (надалі - Положення ППСМ), хоча й визначає основні функції стройового підрозділу ППСМ, але, на нашу думку, потребує певного вдосконалення. Крім цього вважаємо, що використання вказаного положення у діяльності ПС є дещо некоректним з погляду на проведене реформування служби.

Все це, на наш погляд, є серйозним прорахунком нормотворця. Адже, як слушно вказує О.М. Бандурка, за допомогою визначення функцій окреслюється та багатозначна роль, яку виконує суб'єкт управління при реалізації своїх завдань. Визначення функцій є не тільки необхідним, а й вирішальним моментом управлінської діяльності<sup>1</sup>. Функції охоплюють собою сукупність способів, методів, прийомів і дій, за допомогою яких виконуються завдання та досягається мета<sup>2</sup>.

Враховуючи наведене, актуальним є аналіз нормативно-правових актів, що закладають організаційно-правові засади діяльності ПС та положень окремих наукових досліджень в цій сфері, з метою визначення основних функцій патрульної служби, а також розробка відповідних пропозицій щодо їх нормативного закріплення.

Як зазначає В.М. Плішкін, в самому загальному розумінні термін "функція" означає обов'язок, призначення, коло діяльності, працю, виконання, діяльність. При цьому вчений акцентує, що використання цього поняття щодо державного управління характеризує цю діяльність, її різ-

<sup>1</sup> Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: Підручник. - Х.: Університет внутрішніх справ, 1998. - С. 17 - 18.

<sup>2</sup> Там само. - С. 61.

новиди та напрями. В такому розумінні функції в державному управлінні виступають як відносно самостійні, але взаємопов'язані види відповідної діяльності<sup>1</sup>. Віднесення до загальних функцій управління того чи іншого виду діяльності ґрунтується на використанні ряду критеріїв. До них зазвичай відносять: безпосередню спрямованість даної діяльності на вирішення завдань управління; неможливість здійснення без неї управління; складність її змісту, яка передбачає виділення ряду спеціальних для конкретної функції підвидів управлінської діяльності; наявність власної методології здійснення; відносна самостійність<sup>2</sup>. Так, міліцейська діяльність спрямована на вирішення конкретних завдань, до яких згідно з чинним законодавством віднесено: охорону громадського порядку; охорону власності, прав і законних інтересів громадян, установ, підприємств від злочинних посягань; попередження та припинення правопорушень; розкриття та розслідування злочинів; дотримання паспортного режиму; забезпечення безпеки дорожнього руху; забезпечення дозвільної системи; забезпечення пожежної безпеки; виконання покарань тощо.

Будь-яке з цих завдань передбачає здійснення підрозділами міліції власного набору функцій. Наприклад, безпека дорожнього руху забезпечується за допомогою виконання ряду функцій. До їх числа належать: розробка та пропаганда правил руху; прийом іспитів на право водіння певних видів транспортних засобів та видача відповідних посвідчень; нагляд за технічним станом авто- і мототранспорту та придатністю його до експлуатації; регулювання вуличного руху та контроль за виконанням діючих тут правил; тощо.

У світлі наведеного заслуговує на увагу підхід О.К. Безсмертного, який до основних функцій патрульно-постової служби міліції відносить такі: підтримання правопорядку в громадських місцях; виявлення, запобігання і припинення правопорушень, участь у розкритті злочинів, боротьба з правопорушеннями неповнолітніх, охорона власності від протиправних посягань, гарантування безпеки дорожнього руху, взаємодія з об'єднаннями громадян, які беруть участь в охороні громадського порядку<sup>3</sup>.

Крім цього, вчений вважає, що у межах своїх повноважень, наряди цієї служби повинні надавати допомогу народним депутатам, представникам органів місцевого самоврядування і об'єднань громадян в їх за-

<sup>1</sup> Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: Підручник / За ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – С. 86.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Адміністративна діяльність міліції / За заг. ред. О.М. Бандурки: Підручник. – Х.: Видавництво НУВС, 2004. – С. 265 – 266.

конній діяльності, якщо їм чиниться протидія або загрожує небезпека з боку правопорушників.

Водночас наведений перелік функцій бачиться дещо узагальненим. Тому зауважимо, що у відповідних нормативно-правових актах визначення вказаних функцій є більш конкретизоване. Так, згідно з Розділом 3 Положення ППСМ, є можливим визначити наступні функції:

1. Функція щодо несення патрульно-постової служби на вулицях, площах, у парках, скверах, на об'єктах транспорту та в інших громадських місцях, у тому числі під час проведення масових заходів, забезпечення належного громадського порядку та безпеки громадян на своїх маршрутах, постах. Визначення вказаної функції, на нашу думку, є вкрай важливим, адже вона вказує на специфічний метод реалізації усіх завдань ПС, а саме – мобільну присутність нарядів у певних, суворо визначених місцях.

2. Функція щодо виявлення та припинення правопорушень, що скоюються на вулицях, об'єктах транспорту та в інших громадських місцях, активна участь у розшуку та затриманні осіб, які їх вчинили. Вважаємо, що визначення вказаної функції є дуже важливим, адже вона вказує особовому складу підрозділів ПС на необхідність не тільки бути фізично присутніми на маршрутах патрулювання чи постах та діяти за вказівками чергової частини ОВС, а й самостійно проводити певні активні дії щодо виявлення та припинення правопорушень. Проте, на наш погляд, необхідно вказати, що визначення в нормі спеціальної умови щодо місць скоєння правопорушень є не досить коректним. Адже, наряд міліції, перебуваючи на маршруті патрулювання, може виявити та припинити правопорушення, яке було скоєне не на вулиці чи в іншому громадському місці і це досить розповсюджене явище у міліцейській практиці. Тому обмеження щодо виявлення тільки тих правопорушень, що скоюються на вулицях, об'єктах транспорту та в інших громадських місцях є недоречним. Більш вдалим було б вказати на пріоритетність для ПС виявлення та припинення правопорушень, скоєних саме в громадських місцях, наприклад у наступній редакції: *виявлення та припинення правопорушень у місцях несення служби, прийняття активної участі у виявленні та припиненні правопорушень, що скоюються на вулицях та в інших громадських місцях, а також розшуку та затриманні осіб, які їх вчинили.*

3. Функція щодо виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню правопорушень на вулицях та в інших громадських місцях, вжиття заходів щодо їх усунення. Вкрай важлива функція для ПС. Внаслідок того, що наряди цієї служби в основному прибувають на місце події першими, вони мають щільний контакт як з потерпілими, свідками, так і з правопорушниками, ознайомлюються з обставинами та умовами скоєння правопорушення за незначний проміжок часу від моменту виникнення події. Тобто безпосередньо стикаються з проблемами скоєння правопорушення. Проте, сто-

совно вжиття певних заходів щодо усунення виявлених причин та умов, можливості ПС уявляються обмеженими. Тому є більш доцільним закріплення вказаної функції в редакції п. 3.1.4. Тимчасового Положенні, а саме: *виявлення причин та умов, що сприяють учиненню правопорушень на території обслуговування, ужиття в межах своєї компетенції заходів щодо їх усунення.*

4. Функція щодо здійснення нагляду за дотриманням громадянами постанов та рішень органів державної влади з питань охорони громадського порядку. Ще одна важлива функція ПС. Адже здійснення адміністративного нагляду є одним із головних видів службової діяльності патрульних нарядів, у тому числі щодо виконання усіма суб'єктами постанов та рішень державних органів. Додамо лише, що вказану функцію необхідно дещо конкретизувати й розширити, шляхом включення до неї нагляду за виконанням рішень та постанов органів місцевого самоврядування, які мають великий обсяг повноважень щодо охорони громадського порядку й останнім часом все активніше їх реалізують.

5. Функція щодо виявлення осіб, які переходять від органів дізнання, слідства та суду, ухиляються від виконання кримінальних покарань, а також тих, які пропали безвісті та функція щодо попередження правопорушень серед неповнолітніх. Вважаємо за доцільне вказати, що для здійснення вказаних функцій у міліцейській системі створені спеціалізовані підрозділи. Тому для усунення дублювання функцій необхідно нормативно закріпити функцію ПС щодо прийняття активної участі в цих напрямках міліцейської діяльності.

6. Функція щодо участі у рятуванні людей та майна при стихійних лихах, катастрофах та інших надзвичайних обставинах. Внаслідок своєї мобільності, значної кількості особового складу, який постійно готовий до виконання службових завдань, роль ПС щодо участі в усуненні наслідків надзвичайних подій є дуже важливою. Тому вказана функція безперечно повинна бути нормативно закріплена. Проте залучання сил ПС до проведення вказаних заходів не повинно перешкоджати виконанню цієї службою свого головного обов'язку щодо охорони правопорядку, а тому воно повинно мати особливе процедурне закріплення та певні межі використання особового складу ПС.

7. Функція щодо надання у межах наявної можливості допомоги, у тому числі медичної, особам, які потерпіли від правопорушень і нещасних випадків, перебувають у безпорадному або небезпечному для життя й здоров'я стані. З цього приводу зауважимо, що зазначені положення не повинні вказуватися серед головних функцій ПС. Вважаємо, що вони не у всьому відповідають критеріям визначення вказаних функцій, зокрема за своїм змістом не відображають відносно самостійного виду діяльності цієї служби,

її складності, неможливості виконання без неї завдань служби. На наш погляд, вказані положення визначають додаткові зобов'язання патрульних нарядів під час несення служби й повинні бути нормативно закріплені у відповідних обов'язках патрульних нарядів.

У свою чергу, свого нормативного закріплення потребує функція щодо надання правової допомоги та соціальної допомоги громадянам, яке б конкретизувало відповідне завдання ПС. Актуальність цієї функції для міліції України, постійно загострюється. Так, на слухну думку К.К. Афанасьєва, в Україні продовжує створюватися новий формат правовідносин між державними органами та громадянами, який сприяє впровадженню в державну управлінську діяльність нових більш високих стандартів<sup>1</sup>. Звідси, вважаємо, що надання громадянам правової та соціальної допомоги з боку ПС, дозволить забезпечувати права та законні інтереси громадян силами цієї служби на новому, більш високому рівні.

8. Функція щодо здійснення взаємодії при забезпеченні охорони громадського порядку з іншими правоохоронними органами, громадськими формуваннями й населенням. Безумовно важлива функція, яка заслуговує на відповідне нормативне закріплення. Вважаємо, що визначення у Положенні ППСМ цієї функції слід доповнити вказівкою на взаємодію з іншими підрозділами міліції України.

Окрім наведених функцій ПС, на наш погляд, необхідно акцентувати на двох функціях, передбачених п.п. 3.1.6 та 3.2.2 Тимчасового Положення.

По-перше, це функція щодо здійснення адміністративно-правозастосувальної діяльності, шляхом складання протоколів про скоєні адміністративні правопорушення, застосування інших передбачених законом заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. А по - друге, це функція щодо виявлення та припинення правопорушень правил дорожнього руху на територіях обслуговування, здійснення зупинки транспортних засобів, перевірки документів, оформлення відповідних адміністративних матеріалів.

Внаслідок того, що дія Тимчасового положення була припинена, вказані функції залишилися нормативно не закріпленими. Тому, вважаємо, що функції ПС щодо прийняття активної участі в забезпеченні безпеки дорожнього руху (яка зокрема кореспондується з вимогами підрозділу 6 розділу IX Статуту "Обов'язки патрульно-постових нарядів із забезпечення безпеки дорожнього руху") та здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності повинні бути належним чином закріплені нормативно. Виходячи з цього пропонуємо наділити наряди патрульної служби відповідними адміністративно-юрисдикційними повноваженнями на їх виконання.

<sup>1</sup> Афанасьєв К.К. Державні послуги та законні інтереси особи: взаємозв'язок понять // Юридична Україна. - 2007. - № 7. - С. 28.

Підсумовуючи наведене, зазначимо: чітке визначення функцій патрульної служби важливе ще й внаслідок того, що усі функції служби мають конкретизуватися, розкриватися у формі функціональних обов'язків кожного окремого працівника служби. Тому відсутність нормативного закріплення функцій ПС унеможливило чітке визначення обсягу повноважень посадових осіб цієї служби. А це, в свою чергу, впливає на зниження ефективності та результативності виконання працівниками ПС своїх службових обов'язків, розповсюдження вчинення ними порушень законності, виникнення незадоволення населенням рівнем правопорядку в громадських місцях.

Стаття надійшла до редакції 16.02.2009 р.

П.П. Фомін

#### **ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПІДРОЗДІЛІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ АДМІНІСТРАТИВНИЙ НАГЛЯД ЗА ОСОБАМИ, ЗВІЛЬНЕНИМИ З МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ**

Статус правової, демократичної, соціальної держави, закріпленої Конституцією України, вимагає неухильного дотримання органами виконавчої влади, їх посадовими особами прав людини та громадянина, забезпечення законності. Одним з дієвих засобів забезпечення законності у державному управлінні є адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, реалізація якого органами внутрішніх справ відбувається тільки в межах повноважень, визначених чинним законодавством. Міліція найчастіше за інші правоохоронні органи в процесі виконання адміністративно-наглядових повноважень взаємодіє із населенням. Цей державний орган є провідним щодо охорони громадського порядку та громадської безпеки, а тому питанням реалізації ним повноважень, які дозволяють забезпечувати законність у сфері адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, має бути приділена особлива увага.

Адміністративно-наглядова діяльність міліції, будучи за своєю сутністю управлінською, є багатогранною за своїми проявами. Її ефективність забезпечується належним нормативно-правовим регулюванням процедур застосування заходів адміністративно-правового впливу щодо осіб, звільнених з місць позбавлення волі, а також відповідною орієнтацією її підрозділів на ефективне виконання завдань у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, профілактики злочинності й адміністративної деліктності. Успішність цієї роботи значною

мірою досягається також за умови глибокого, всебічного визначення змісту правового статусу міліції, уточнення системи органів, які мають право здійснювати адміністративно-наглядові повноваження в досліджуваній сфері державного управління. Доцільно також зазначити, що визначення правового статусу органів внутрішніх справ має не лише теоретичне, а й велике прикладне значення для вдосконалення правових норм, які регулюють їх діяльність у сфері адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.

Варто звернути увагу на те, що в юридичній науці найбільш дослідженим є зміст правового статусу фізичної особи. О.Ф. Скакун<sup>1</sup>, О.М. Харитонова<sup>2</sup>, М. Бояринцева<sup>3</sup>, С.В. Шестакова<sup>4</sup> та інші правники достатньо повно висвітлили в своїх наукових працях указане питання. Однак, в умовах чергового етапу проведення адміністративно-правової реформи в Україні стало очевидним, що свого дослідження потребує й елементарна складова правового статусу структурних підрозділів міліції, які реалізують адміністративно-наглядові повноваження щодо осіб, звільнених з місць позбавлення волі. У даній статті автор звертається до дослідження саме означеного аспекту проблематики та репрезентує власну точку зору щодо структурної характеристики правового статусу органів внутрішніх справ, як суб'єктів адміністративно-наглядової діяльності.

Слід відзначити, що в адміністративно-правовій науці запропоновано декілька пропозицій щодо визначення елементарної складової правового статусу державних органів. Наприклад, В.Я. Малиновський вважає, що правовий статус органу як правовий інститут складається з таких основних елементів: завдання та цілі, компетенція, відповідальність, порядок формування та процедури діяльності цих органів<sup>5</sup>.

В.Б. Авер'янов наголошує, що компетенція (права і обов'язки) є головною складовою змісту правового статусу кожного органу, яка доповнюється такими важливими елементами, як його завдання, функції, характер взаємозв'язків з іншими органами (як по "вертикалі", так і по "горизонталі"), місце в ієрархічній структурі органів виконавчої влади, порядок вирішення установчих і кадрових питань<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – С. 377 – 386.

<sup>2</sup> Адміністративне право України: Підручник / За загальною редакцією академіка С.В. Ківалова. – Одеса: Юридична література, 2003. – С. 64 – 66.

<sup>3</sup> Бояринцева М. Адміністративно-правовий статус громадян: до питання про склад елементів // Право України. – 2002. – № 8. – С. 21 – 25.

<sup>4</sup> Шестаков С.В. Адміністративно-правовий статус працівника міліції: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Х., 2003. – 210 с.

<sup>5</sup> Малиновський В. Я. Державне управління: Навчальний посібник. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К.: Атіка, 2003. – С. 378.

<sup>6</sup> Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім "Ін-Юре", 2002. – С. 247.

А.М. Подоляка зазначає, що правовий статус державного органу має включати в себе компетенцію та правозастосування, а також визначення особливостей статусу працівників такого органу, тобто їх права, обов'язки та відповідальність<sup>1</sup>.

На думку О.Ю. Якімова, складовими частинами правового статусу органу держави є чотири елементи: цільовий блок, компетенція, організаційний блок елементів, відповідальність<sup>2</sup>.

Узагальнивши вищезазначені наукові позиції можна зробити висновок про те, що серед елементів правового статусу органів, зокрема і органів внутрішніх справ, які здійснюють адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, доцільно виділяти цільовий, структурно-організаційний та компетенційний блоки.

Вважаємо, що цільовий блок включає в себе: мету, завдання та функції адміністративно-наглядової діяльності органів внутрішніх справ України. При цьому привертає до себе увагу той факт, що чинне законодавство серед зазначених елементів не визначає чітко саме мети адміністративно-наглядової діяльності ОВС щодо осіб, звільнених з місць позбавлення волі. Так, наприклад, у Законі України "Про міліцію" від 20 грудня 1990 р.<sup>3</sup>, Положенні про Департамент громадської безпеки МВС України (наказ МВС України № 868 від 10 жовтня 2005 р.)<sup>4</sup>, Положенні про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України (наказ МВС України № 1212 від 20 жовтня 2003 р.)<sup>5</sup>, Статуті патрульно-постової служби міліції України (наказ МВС України № 404 від 28 липня 1994 р.)<sup>6</sup> закріплено лише відповідні завдання, функції, права та обов'язки структурних підрозділів і посадових осіб ОВС, які вони повинні реалізовувати під час виконання адміністративно-наглядових повноважень стосовно певної категорії фізичних осіб.

На нашу думку, у наведених вище нормативно-правових актах доцільно все ж таки конкретно для кожного органу вказати на мету здійс-

<sup>1</sup> Подоляка А.М. Адміністративно-правовий статус Державної автомобільної інспекції МВС України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. - Х., 2004. - С. 44.

<sup>2</sup> Якімов О.Ю. Суб'єкти адміністративної юрисдикції (правовий статус і його реалізація): Монографія. Ч. 1. Правовий статус суб'єктів адміністративної юрисдикції. - М.: ВНИИ МВД России, 1996. - С. 16.

<sup>3</sup> Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради. - 1991. - № 4. - Ст. 20 (із змінами).

<sup>4</sup> Про затвердження Положення про Департамент громадської безпеки МВС України: Наказ МВС України № 868 від 10 жовтня 2005 року.

<sup>5</sup> Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України: Наказ МВС України № 1212 від 20 жовтня 2003 року (із змінами).

<sup>6</sup> Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України: Наказ МВС України № 404 від 28 липня 1994 року.

нення відповідних адміністративно-наглядових повноважень щодо осіб, звільнених з місць позбавлення волі. Її нормативна формула могла б бути представлена наступним чином: "адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, (указується структурний підрозділ ОВС) здійснюється з метою забезпечення ефективного профілактичного та виховного впливу на вказаних суб'єктів". У змісті кожного із указаних нормативно-правових актів наведена формула повинна знаходити більш конкретне своє вираження через завдання, функції, права та обов'язки органу (посадових осіб).

Наступним елементом правового статусу органів внутрішніх справ, які здійснюють адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, є структурно-організаційний блок. Слід відзначити, що стосовно означеного елементу правового статусу органів внутрішніх справ, вченими висловлювалися різні думки з приводу його змісту. Існування різних поглядів у науковій літературі було зумовлено відсутністю закріпленої на законодавчому рівні структури Міністерства внутрішніх справ України. Вказана суперечність отримала розв'язання із прийняттям Закону України "Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України"<sup>1</sup>, яким затверджено таку загальну структуру Міністерства внутрішніх справ України:

- Міністерство внутрішніх справ України - центральний орган управління;
- державні департаменти у складі Міністерства внутрішніх справ України як урядові органи державного управління за окремими напрямками службової діяльності, визначеними Кабінетом Міністрів України;
- головні управління, управління Міністерства внутрішніх справ України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, управління, відділи Міністерства внутрішніх справ України на транспорті;
- міські, районні управління та відділи, лінійні управління, відділи, відділення, пункти;
- підрозділи судової міліції;
- підрозділи місцевої міліції;
- з'єднання, військові частини, підрозділи, установи внутрішніх військ;
- навчальні заклади, науково-дослідні установи, підприємства та установи забезпечення.

Характеризуючи змістовну складову означеного елементу правового статусу органів внутрішніх справ, окремі правники наголошували, що

<sup>1</sup> Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України: Закон України від 10 січня 2002 року (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 16. - Ст. 115.

з'ясування його сутності має здебільшого базуватися на інтеграції дослідження, по-перше, організаційних засад управлінської діяльності; по-друге, методики підготовки, прийняття та організації управлінських рішень; по-третє, організації штабних (управлінських) підрозділів ОВС; по-четверте, організації та забезпечення діяльності керівного складу<sup>1</sup>. Тобто в указаному структурному елементі правового статусу органів внутрішніх справ перевага надається організаційній складовій.

Вважаємо, що в структурно-організаційному блоці правового статусу органів внутрішніх справ, які здійснюють адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, доцільно виділяти все ж таки два головних елементи: структурний та організаційний. До структурного елемента, на наш погляд, потрібно відносити структуру органу; схему організаційного підпорядкування структурних одиниць; схему розподілу завдань, функцій кожного структурного підрозділу, посадової особи. Організаційний елемент, у свою чергу, включатиме □ порядок взаємодії між структурними підрозділами органів внутрішніх справ, а також порядок взаємодії з іншими органами (як державними, так і недержавними) та громадськістю у сфері здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.

Серед елементів правового статусу органів внутрішніх справ, що здійснюють адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, виокремлюється компетенційний блок. В юридичній літературі не склалося єдиної думки щодо його змісту. Так, наприклад, при характеристиці компетенції органів держави О.Е. Кутафін та К.Ф. Шеремет зазначали, що вона, по суті, являє собою правовий засіб (форму) суспільного розподілу праці по управлінню державою й суспільством, елементами якої є відповідне коло завдань<sup>2</sup>.

Деякими авторами компетенція органу визначалась як коло підвідомчих йому питань з відповідним обсягом прав та обов'язків<sup>3</sup>. Проте, навіть вказівка в законодавстві на коло питань, які підвідомчі органу (наприклад, глава 17 КУпАП України, де використаний термін "підвідомчість справ"), не означає, що саме ці питання є самостійним, відмінним від повноважень та обов'язків елементом компетенції органу. Таким елементом є повноваження та обов'язки вирішувати або брати участь у вирішенні цих питань (справ).

<sup>1</sup> Баранник П. Теоретико-методологічні засади удосконалення організаційно-управлінської діяльності органів внутрішніх справ // Право України. – 2006. – № 7. – С. 32 – 33.

<sup>2</sup> Кутафін О.Е., Шеремет К.Ф. Компетенция местных Советов. – 2-е изд., доп. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 26.

<sup>3</sup> Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Административное право Украины: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 102.

Найбільш обґрунтованою з аналізованого аспекту проблематики виявляється позиція В.Б. Авер'янова<sup>1</sup>. Він до складу компетенційного блоку відносить лише права та обов'язки органу на підставі чого юридична відповідальність до компетенційного блоку правового статусу органів внутрішніх справ включаться не як самостійний структурний елемент, а як один із різновидів їх обов'язків (обов'язок нести відповідальність за наслідки виконання повноважень, у сфері адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі). Отже компетенційний блок органів внутрішніх справ, на наш погляд, має включати лише їх права та обов'язки у сфері адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.

Підсумовуючи наведене можна зробити наступний висновок. Підвищенню ефективності правоохоронної діяльності органів внутрішніх справ України сприятиме досконала система правових норм, які регулюватимуть їх правовий статус і визначатимуть порядок реалізації адміністративно-наглядових повноважень щодо осіб, звільнених з місць позбавлення волі. Досягненню зазначеної мети сприяло б також і покращення організаційного забезпечення адміністративно-наглядової діяльності ОВС, підвищення рівня професійної підготовки їх працівників, поліпшення матеріально-технічного забезпечення останніх.

*Стаття надійшла до редколегії 05.03.2009 р.*

<sup>1</sup> Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім "Ін-Юре", 2002. – С. 247.

## Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА

### В.М. Комарницький | СУБ'ЄКТИ ПРАВА СПЕЦІАЛЬНОГО ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ: ПИТАННЯ ЇХ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ

Бурхливий розвиток правотворчої діяльності в еколого-правовій сфері зумовлює невпорядкованість процесу правозастосування, що, у свою чергу, пов'язано із недосконалістю науково-теоретичного підґрунтя. Так, скажімо, по-різному визначають склад суб'єктів права спеціального природокористування Водний кодекс України, Цивільний кодекс України, Закони України "Про фермерське господарство", "Про охорону атмосферного повітря", "Про тваринний світ". Тож актуальність цієї роботи зумовлена недостатністю теоретико-правового опрацювання питання законодавчого визначення суб'єктів права, зокрема спеціального природокористування.

Предметом нашої уваги стало екологічне законодавство України, а також суміжне законодавство з визначеного питання. Основним завданням цієї наукової розвідки є розгляд понятійно-термінологічного апарату, який використовується в досліджуваній сфері, і дати рекомендації щодо узгодження між собою різних понять, які застосовуються сьогодні в законодавстві для визначення суб'єктів права і суб'єктів правовідносин.

Загальноновизнаним є те, що суб'єктами права можуть бути фізичні і юридичні особи. У сфері природокористування до них прийнято відносити ті, що в установленому законом порядку набули право користування конкретними природними об'єктами для відповідних цілей і мають у зв'язку із цим певні права та обов'язки<sup>1</sup>. Таке визначення суб'єкта права

<sup>1</sup> Див.: Екологічне право України: підручн. [для студ. юрид. спец. ВНЗ] / [А.П. Гельман, М.В. Шульга, В.К. Попов та ін.]; за ред. А.Л. Гельмана, М.В. Шульги. - Х.: Право, 2005. - С. 118.

природокористування збігається з тими, що наводяться в юридичній літературі при розгляді суб'єктів права. Проте не можна не відзначити, що має місце й інший підхід щодо визначення цього роду суб'єкта. Зокрема, розрізняють суб'єкт права і суб'єкт правовідносин. До останнього відносять тих, хто бере участь у конкретних правовідносинах і таким чином реалізує суб'єктивні права, що йому належать, і виконує обов'язки. Суб'єкт права має якості правосуб'єктності, але не є учасником конкретних правовідносин. Властивість правосуб'єктності передбачає можливість суб'єкта мати і фактично реалізовувати суб'єктивні права і юридичні обов'язки, а також нести відповідальність<sup>1</sup>. Проте найбільш вдалим – таким, що охоплює усі нюанси статусу суб'єкта права – вважаємо дефініцію, яка суб'єктом права визнає того, хто здатний мати права незалежно від того, користується він ними дійсно чи ні<sup>2</sup>.

Особливістю визначення суб'єктів, що можуть набувати та реалізовувати право на спеціальне природокористування є те, що для їх індивідуалізації застосовуються різні терміни. Об'єктивно це зумовлено різними обставинами. Наприклад, потребою підкреслити належність відповідних суб'єктів до певної сфери природокористування. Тоді у законодавстві йдеться про водокористувачів, лісокористувачів, надрокористувачів, користувачів об'єктами тваринного й рослинного світів, землекористувачів. За допомогою спеціальної термінології у певних випадках у законодавстві підкреслюється наявність у суб'єкта особливого статусу (громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності, власник лісу, постійний лісокористувач, тимчасовий лісокористувач, постійний землекористувач, гідроенергетичні підприємства, підприємство питного водопостачання, власники мереж водопостачання, спеціалізоване лісгосподарське підприємство, мисливець, гірниче підприємство, наукові установи та організації, науково-дослідні установи, навчальні та освітні заклади, що здійснюють наукові дослідження об'єктів рослинного світу з метою їх охорони, невиснажливого використання та відтворення, окремі науковці України, які використовують диких тварин у наукових цілях тощо).

У переважній більшості безпосередньо суб'єкти зазначеної групи визначаються через уточнення складу певних природокористувачів (водокористувачів, лісокористувачів тощо). При цьому зазначене уточнення, як свідчить аналіз законодавства, здійснюється без певної системи,

<sup>1</sup> Див.: Багандов А.Б. Лицензионное право РФ: Теория, законодательство, практика: учебник / А.Б. Багандов; общ. ред.: Ю.А. Дмитриев. - М.: Эксмо, 2004. - С. 37 - 38. (Российское юридическое образование)

<sup>2</sup> Див.: Оніщенко Н.В. Правовідносини (Гл. 20) // Теорія держави і права. Академічний курс: підручн. / [О.В. Зайчук, А.П. Засць, В.С. Журавський та ін.]; О.В. Зайчук (відп. ред.). - К.: ЮрікомІнтер, 2006. - С. 438; Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права / Е.Н. Трубецкой. - К.: Книжный магазин С.И. Иванова и К°, 1906. - С. 134.

послідовності у застосуванні відповідної термінології. Зокрема, у законодавчих актах згадуються "підприємства, установи, і громадяни України", "іноземні юридичні особи та громадяни", "іноземні фізичні особи", "особи без громадянства", "іноземці", "суб'єкти господарювання", "спільні підприємства, засновані за участю іноземних юридичних і фізичних осіб", "юридичні і фізичні особи" тощо. При цьому різнобіч у відповідній термінології має місце не тільки між окремими нормативно-правовими актами, а й у межах одного. Наприклад, ст. 42 Водного кодексу України встановлює, що водокористувачами в Україні можуть бути підприємства, установи, організації і громадяни України, а також іноземні юридичні і фізичні особи та особи без громадянства. Проте в інших статтях Водного кодексу України цей склад суб'єктів суттєво ревізується, що створює штучні труднощі у тлумаченні та й у застосуванні відповідних положень. Так, згідно зі ст. 47 зазначеного кодексу, загальне водокористування здійснюється лише громадянами (тобто за формально юридичними ознаками – це особи, що мають громадянство України). У такому випадку невдала термінологія призводить до парадоксальної ситуації, коли іноземні фізичні особи та особи без громадянства нібито позбавлені права загального водокористування (купання, плавання на човнах, любительського та спортивного рибальства тощо). Досить затуманеною є й правова ситуація навколо суб'єктів спеціального водокористування – це фізичні й юридичні особи (ст. 48 Водного кодексу України). Як бачимо, їх склад визначений інакше, ніж загальний склад суб'єктів водокористування, а тому виникає питання: ідеться лише про фізичні та юридичні особи України чи також і про іноземні юридичні та фізичні особи? Воно б не виникло, якби у базовій нормі Водного кодексу України з відповідного питання (ст. 42) не акцентувалася увага на громадянстві певних осіб, їх належності до інших держав. Не проявлює що ситуацію й ст. 30 Водного кодексу України, яка при визначенні складу платників збору за спеціальне використання водних ресурсів не згадує іноземні юридичні та фізичні особи, натомість робить акцент на тому, що відповідні обов'язки покладаються на "громадян-підприємців" (тобто тих, що мають громадянство України).

Звертаємо особливу увагу на те, що застосування у деяких нормативних актах терміна "громадянин", виключно до якого звернуті вимоги щодо здійснення користування, у тому числі спеціального, природними ресурсами, їх охорони (наприклад, ст. 10 Закону України "Про охорону атмосферного повітря", статті 16, 17 Закону України "Про тваринний світ"), формально звужує склад суб'єктів природокористування (забутими лишаються іноземці та особи без громадянства), не відбиває реалії у сфері практичного природокористування, не враховує статусу іноземних

громадян та осіб без громадянства, які визнаються індивідуальними суб'єктами права<sup>1</sup>, мають права та обов'язки у сфері економічних, екологічних та інших відносин, що регулюються законодавством України.

Отже, чітке визначення складу суб'єктів права, у тому числі у сфері спеціального природокористування, зумовлене не тільки потребою в уніфікації відповідної термінології, а й необхідністю забезпечення узгодженості при регламентації відповідних законодавчих положень, пов'язаних з визначенням суб'єктів відповідних відносин, їхніх прав та обов'язків. З огляду на зазначене, варто було б у всіх природоресурсних законодавчих актах визначення суб'єктів природокористування, у тому числі спеціального природокористування, здійснювати шляхом використання термінів "фізичні особи" та "юридичні особи". Вони є універсальними у законодавстві в цілому, можуть бути застосовані до всіх випадків визначення правосуб'єктності осіб, які є учасниками суспільних відносин у сфері природокористування. За допомогою цих термінів можна й чітко розмежовувати відповідні суб'єкти в різних контекстах правового регулювання (можуть уживатися стосовно всіх фізичних та юридичних осіб або їх окремих категорій, зокрема фізичних осіб та юридичних осіб – суб'єктів господарювання, іноземних юридичних і фізичних осіб тощо).

Саме цими термінами оперує Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (розділ II)<sup>2</sup>, визначаючи учасників цивільних відносин й основні положення щодо їх правоздатності та дієздатності, що поширюються й на відносини у сфері спеціального природокористування. В актах природоресурсного законодавства уточнюються особливості правосуб'єктності (складається з правоздатності та дієздатності) фізичних і юридичних осіб, які наділяються правом спеціального природокористування.

Так, аналізуючи норми законодавства, що регулює відносини у сфері спеціального природокористування, можна констатувати, що здатність мати відповідні права та обов'язки (правоздатність) тут визнається за всіма фізичними особами ("це суб'єкт права, який співпадає з людиною"<sup>3</sup>): громадянами (*громадянство України – правовий зв'язок між особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках*), іноземцями (*особи, які не перебувають у громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави або держав*) і особами без громадянства (*особи,*

<sup>1</sup> Див.: Лазарев В.В. Теория государства и права: учебник [для вузов] / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – [3-изд., испр. и доп.] – М.: Спарк, 2004. – С. 348 – 349.

<sup>2</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.

<sup>3</sup> Оніщенко Н.В. Правовідносини (Гл. 20) // Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / [О.В. Зайчук, А.П. Засп, В.С. Журавський та ін.]; О.В. Зайчук (відп. ред.). – К.: ЮрінкомІнтер, 2006. – С. 440; Цивільний кодекс України: станом на 16.01.2003 р. – Х.: РВФ "Арсис", ЛТД, 2003. – 395 с. – Ст. 24

яких жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїми громадянами). Дієздатність у сфері спеціального природокористування, як і цивільна дієздатність, може належати лише фізичній особі, котра усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. При цьому набувати своїми діями права та створювати собі обов'язки у сфері спеціального природокористування можуть фізичні особи, які досягли, як правило, 18 років – віку повної цивільної дієздатності.

Фізичні особи, які є громадянами України, можуть бути суб'єктами права спеціального користування майже всіх природних ресурсів – землі, води, надр, лісів, тваринного й рослинного світів, атмосферного повітря. У багатьох випадках для набуття цього права вони мають відповідати певним умовам (вимогам):

а) мати певний досвід, кваліфікацію, матеріально-технічні, фінансові можливості здійснювати певний вид діяльності. Зокрема, спеціальні дозволи на користування надрами надаються громадянам, які мають відповідну кваліфікацію, матеріально-технічні й економічні можливості для користування надрами (ст. 16 КУпН); земельні ділянки державної власності з метою ведення фермерського господарства надаються тим громадянам, які мають достатній досвід роботи в сільському господарстві або необхідну сільськогосподарську кваліфікацію (ст. 7 Закону України "Про фермерське господарство" від 19.06.2003 р.<sup>2</sup>), посвідчення мисливця надається лише громадянину, який успішно склав спеціальний екзамен (пункти 12, 13 порядку видачі посвідчення мисливця та контрольної картки обліку дичини і порушень правил полювання, затвердженого наказом Мінлісгоспу України від 21.03.1997 р. № 32) тощо;

б) мати певний статус. Так, статус власника землі, землекористувача, у тому числі орендаря земельної ділянки, дозволяє без одержання спеціальних дозволів здійснювати користування рослинними ресурсами. Для отримання права на більшість видів користування надрами слід попередньо отримати в користування земельну ділянку, належним чином оформивши таке надання (державний акт, договір тощо), тобто стати землекористувачем. Статус фермера дозволяє отримувати у власність чи оренду земельні ділянки із земель державної та комунальної власності для ведення фермерського господарства, а статус мисливця, який підтверджується мисливським квитком, дозволяє здійснювати право полювання. Використання диких тварин у наукових цілях дозволяє статус науковця України. Громадянам, які мають у власності ліси, надане право щодо заготівлі деревини в порядку проведення рубок головного корис-

<sup>1</sup> Див.: Закон України "Про громадянство України" від 18.01.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 13. - Ст. 65.

<sup>2</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 45. - Ст. 363.

тування, а також інших рубок, пов'язаних із веденням лісового господарства.

У деяких випадках передбачено надання права спеціального природокористування безпосередньо фізичним особам – підприємцям (фізична особа з повною цивільною дієздатністю може здійснювати своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом – ст. 50 Цивільного кодексу України). Це має місце при визначенні суб'єктів, що мають право на здійснення спеціального використання риби та інших водних живих ресурсів, викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря, проведення робіт на землях водного фонду, провадження діяльності, пов'язаної зі штучними змінами стану атмосфери та атмосферних явищ у господарських цілях тощо.

Окремо слід зупинитися на аналізі статусу іноземних громадян та осіб без громадянства, котрі також є індивідуальними суб'єктами права спеціального природокористування. Згідно із Законом України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства"<sup>1</sup>, іноземці та особи без громадянства мають ті ж права і свободи та виконують ті ж обов'язки, що і громадяни України, якщо інше не передбачено Конституцією України, законами України, а також міжнародними договорами України (ст. 2). Аналіз природноресурсового законодавства свідчить, що на іноземців та осіб без громадянства в цілому поширюється національний правовий режим. Це, зокрема, прямо передбачено Законом України "Про мисливське господарство та полювання" від 22.02.2000 р.<sup>2</sup>, відповідно до якого іноземці можуть здійснювати полювання на території України, а документи на право полювання, видані відповідними органами інших держав, чинні на території України (ст. 13); Гірничим Законом України від 06.10.1999 р.<sup>3</sup>, який суб'єктами гірничих відносин визнає іноземних фізичних осіб та осіб без громадянства, які здійснюють геологічне вивчення родовищ корисних копалин, проводять гірничі роботи тощо (ст. 5), Водним кодексом України, котрий до водокористувачів прямо відніс іноземні фізичні особи та особи без громадянства (ст. 42) тощо. Проте, як і в інших сферах законодавчого регулювання, поширення на іноземців та осіб без громадянства національного правового режиму передбачає одночасно й деяке обмеження їхнього правового статусу (тобто повністю вони не урівнюються у правах з громадянами нашої держави). Так, Лісовий кодекс України (ст. 18) обмежує іноземців та осіб без громадянства у набутті права спеціального користування, дозволяю-

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 23. - Ст. 161.

<sup>2</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 18. - Ст. 132.

<sup>3</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 50. - Ст. 433.

чи їм це тільки стосовно користування лісами для заготівлі другорядних лісових матеріалів, побічних лісових користувань та інших потреб. Згідно із Земельним кодексом України, громадяни іноземних держав і особи без громадянства не можуть здійснювати користування сільськогосподарськими землями на підставі права власності на ці землі – тільки на правах оренди цих земель. Кодекс України про надра (ст. 68), передбачаючи право іноземних юридичних осіб і громадян на отримання надр у користування та права на переробку мінеральної сировини на конкурсній основі на підставі угод (контрактів), не згадує при цьому осіб без громадянства. Закон України "Про виключну (морську) економічну зону України" від 16.05.1999 р.<sup>1</sup> дозволяє іноземним фізичним особам здійснювати промисел риби та інших живих ресурсів у виключній (морській) економічній зоні України лише на підставі міжнародних угод.

До суб'єктів, що мають право набувати та реалізовувати право на спеціальне природокористування, відносяться також юридичні особи, якими визнаються організації, створені та зареєстровані в установленому законом порядку. Одразу слід зауважити, що в цьому випадку йдеться про юридичних осіб приватного права, створення яких визначається ЦК України (глава 7). Другий вид юридичних осіб – юридичні особи публічного права, що створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 81 ЦК України), є учасниками правовідносин у сфері спеціального природокористування, розгляд яких виходить за межі цієї статті.

Юридичні особи приватного права (далі – юридичні особи) створюються на підставі установчих документів, які викладаються письмово й підписуються всіма учасниками (засновниками). Юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації. З цього моменту виникає цивільна правоздатність юридичної особи, що припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення (ст. 91 ЦК України). Слід зазначити, що у юридичних осіб, як правило, немає розриву між правоздатністю і дієздатністю, які виникають, здійснюються і припиняються одночасно.

Юридичні особи у сфері права спеціального природокористування можуть виступати як власники природних ресурсів, постійні чи тимчасові природокористувачі або ж спеціалізовані суб'єкти ("водогосподарські спеціалізовані підприємства", "гірничі підприємства", "фермерські господарства" тощо) чи мати іншу організаційну форму господарської діяльності (державні, комунальні, приватні підприємства тощо). Проте єди-

ною для них є вимога щодо підтвердження статусу, з яким пов'язується виникнення права на певний вид спеціального природокористування. Такий статус має підтверджуватися документами, що посвідчують право власності, право постійного чи тимчасового користування природними ресурсами, утворення відповідного суб'єкта господарювання – юридичної особи, цілі, завдання й характер діяльності.

Так, науково-дослідний лов може здійснювати лише науково-дослідна установа, якою визнається юридична особа незалежно від форми власності, що створена в установленому порядку (тобто має бути зареєстрована як науково-дослідна установа), для якої наукова або науково-технічна діяльність є основною і становить понад 70 відсотків загального річного обсягу виконаних робіт (пункт 1.2 Інструкції про порядок спеціального використання риби та інших водних живих ресурсів, затвердженої наказом Мінагрополітики України, Мінприроди України від 11.11.2005 р. № 623/404). А наприклад, право на заготівлю деревини в порядку проведення рубок головного користування, а також інших рубок, пов'язаних із веденням лісового господарства, надається лише власникам лісів і постійним лісокористувачам. Право власності на ліси юридичних осіб виникає з моменту одержання ними документів, що посвідчують право власності на земельну ділянку та їх державної реєстрації (статті 13 та 70 Лісового кодексу України). У постійне користування ліси на землях державної та комунальної власності без встановлення строку надаються спеціалізованим державним та комунальним лісогосподарським підприємствам (або іншим державним та комунальним підприємствам, у яких створені спеціалізовані лісогосподарські підрозділи). Право постійного користування лісами посвідчується державним актом на право постійного користування земельною ділянкою. Тимчасове користування, об'єктом якого можуть бути всі ліси, що перебувають у державній, комунальній або приватній власності, може здійснюватися відповідною юридичною особою у разі, коли воно має довгостроковий характер (від одного до п'ятдесяти років), на підставі рішення відповідних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (щодо лісів державної та комунальної власності) або ж на підставі договору, який підлягає реєстрації, між приватним власником лісу та тимчасовим користувачем (юридичною особою).

Юридична особа, що набуває право на спеціальне використання природних ресурсів, має завжди підтверджувати свій статус, надаючи до органів, які приймають відповідне рішення, копії акта її державної реєстрації.

Іноземні юридичні особи мають стосовно здійснення спеціального природокористування такі ж обмеження, що й іноземні фізичні особи. Зокрема, вони не можуть здійснювати цільове використання сільськогос-

<sup>1</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 21. – Ст. 152.

подарських земельних ділянок чи спеціальне користування лісовими ресурсами на підставі права власності на ці земельні ділянки або на ліс (згідно із законодавством України, вони не можуть набувати право власності на ці природні об'єкти), тільки на умовах їх тимчасового ви користування. У певних випадках здійснення спеціального природокористування іноземними юридичними особами може здійснюватися лише на підставі міжнародних договорів. Слід зазначити, що такі суб'єкти, як іноземні держави та міжнародні організації, можуть набувати у власність земельні ділянки для розміщення будівель і споруд дипломатичних представництв та інших привієняних до них організацій, здійснювати користування іншими природними ресурсами на засадах міжнародних договорів або на підставі двосторонніх міждержавних угод<sup>1</sup>.

Не можна не відзначити, що у земельному законодавстві до статусу іноземних юридичних осіб привієняні спільні підприємства, засновані за участю іноземних юридичних і фізичних осіб (ч. 3 ст. 82 Земельного кодексу України). Визначення спільних підприємств у зазначеному контексті, яким Земельний кодекс був доповнений відповідно до Закону України за номером 1103-IV від 10.07.2003 р., виявилось надто загальним. Тож у парламенті України були непоодинокі спроби уточнити його шляхом визначення частки іноземної інвестиції, при якій на спільні підприємства має поширюватися режим, що встановлений для іноземних юридичних осіб, чи визначення складу їх суб'єктів (засновники, учасники або акціонери спільних підприємств). Оцінюючи цю ситуацію, не можна не звернути увагу на те, що господарське законодавство України, яким слід керуватися при визначенні видів та організаційних форм підприємств, не використовує термін *спільні підприємства, засновані за участю іноземних юридичних і фізичних осіб*. Натомість до організаційних форм підприємств відносить підприємства з іноземними інвестиціями, до яких відносяться підприємства, у статутному фонді яких іноземна інвестиція становить не менш як 10 % (ч. 2 ст. 63 Господарського кодексу України). Саме терміном "підприємства з іноземними інвестиціями" й варто було б замінити у ст. 82 Земельного кодексу України формулювання "спільні підприємства, засновані за участю іноземних юридичних і фізичних осіб".

Таким чином, можна констатувати, що в законодавстві право на спеціальне природокористування надається численним суб'єктам, законодавче визначення яких потребує подальшого удосконалення.

Стаття надійшла до редакції 26.05.2009 р.

<sup>1</sup> Див.: Бавбекова Е. А. Природноресурсове право України: навч. посібник [для студ. вищих навч. закл.] / / Бавбекова Е.А. Бондар Л.О., Гавриш Н.С. та ін.; П. Каракаш (ред.). – К.: Істина, 2005. – С. 31.

Н.Л. Недодасва  
О.В. Кавун

## МІСЦЕ ПДВ В РЕФОРМУВАННІ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Сучасна податкова система України зберігає низку суттєвих недоліків, які є системними.

По-перше, витрати платників на виконання вимог податкового законодавства лишаються надмірно високими.

По-друге, відсутність стабільного регулювання оподаткування, а діюча нормативно-правова база непрозора та заплутана.

По-третє, багаторазове оподаткування (оподатковуються дохід, додана вартість, справляються акцизний збір, обов'язкові відрахування до спеціальних фондів).

Високі ставки деяких податків та переважно фіскальний характер податкової системи створюють несприятливі умови для підприємництва та стримують економічну активність. Тому є актуальним завданням вирішення питань, які потребують наукових досліджень, а саме реформування податкової системи в напрямі стимулювання виробництва, внутрішнього спросу та подолання корупційних схем.

Проблематикою даного питання займалися такі українські вчені: В.І. Ревун, Т.І. Єфименко, О.В. Музиченко, О.Я. Мельник, Я.А. Жаліла та інші<sup>1</sup>.

Метою статті є визначення місця ПДВ в реформуванні податкової системи України, та напрямів удосконалення підходів до податку на капітал та обігові кошти.

Економічна ситуація в країні певною мірою залежить від стану податкової системи. Характер стягнення податків безпосередньо впливає на соціальний стан населення, рівень інфляції, розвиток внутрішнього виробництва та попиту. Податкове законодавство регулярно змінюється, але в Україні залишаються не вирішеними проблеми в сфері податкової політики, які негативно впливають на економічні показники держави. До основних проблем ми можемо віднести: відсутність податкового кодексу, високий рівень податкового тиску, неузгодженість бухгалтерського та податкового обліку, постійне зростання податкового боргу, невідповід-

<sup>1</sup> Див.: Єфименко Т.І. Основні напрямки трансформації податкової системи в Україні // *Фінанси України*. – 2007. – № 9. – С. 10 – 11; Музиченко О.В., Мельник О.Я. Тенденції розвитку податкових систем країн - членів Європейського союзу // *Зовнішня торгівля*. – 2007. – С. 130 – 136; Податки в Україні: від каральної до стимулюючої функції: 36. наук. ст. / За ред. Я.А. Жаліла. – К.: Альтерпрес, 2007. – 120 с.; Соколовська А.М., Єфименко Т.І., Луніна І.О. Система податкових шльг в Україні у контексті європейського досвіду: Монографія / За заг. ред. А.М. Соколовської. – К.: НДФІ, 2006. – 320 с.

ність норм законодавства вимогам законодавства ЄС, безсистемне та не виправдане надання податкових пільг та звільнень, що звужує базу оподаткування та призводить до нерівномірності податкового навантаження. Згідно з діючим порядком, до оподаткованого обороту входять складники, що не є доданою вартістю (амортизація, нарахування на фонд оплати праці, інші податки та збори, які згідно з законодавством включаються до собівартості продукції і разом з нею входять до ціни). Ці складники необхідно вилучити з бази оподаткування<sup>1</sup>.

Особливо слід підкреслити недоліки податку на додану вартість, а саме: несвочасне відшкодування ПДВ з бюджету поряд з наявністю численних випадків безпідставного декларування платниками від'ємного значення податку. Для того, щоб змінити підходи до розрахунку ПДВ необхідні структурні зміни в даній сфері. В економічній та юридичній літературі існує дві точки зору: перша, зниження податкової ставки ПДВ та спрощення механізму обчислення, друга, заміна ПДВ іншими податками, наприклад, податком з обороту або податком на основні фонди.

Вихідним пунктом реалізації зазначених напрямів реформування ПДВ в сучасних умовах є створення цілісного та стабільного податкового законодавства. Кабінет Міністрів України, ще у 2006 році розробив концепцію законопроекту про реформування ПДВ<sup>2</sup>, в якій основними завданнями є:

1. Поетапне зниження податкового навантаження на платників податків;
2. Удосконалення інституційного середовища оподаткування, сприятливого для реалізації принципу рівності всіх платників ПДВ перед законом;
3. Переведення ПДВ із непрямого у прямий метод оподаткування;
4. Скасування механізму відшкодування ПДВ із бюджету;
5. Сплата ПДВ виробником і за його рахунок;
6. Спрощене адміністрування
7. Адаптація ПДВ до Європейських норм.

Але слід зазначити, що досі ця концепція не розглядалася у Верховній Раді України та має загальний характер, включає перелік усіх можливих заходів, але не розкриває механізм реформування і можливу послідовність дій.

Зважаючи, що ПДВ є одним з основних дохідно-формуючих податків зведеного бюджету України запровадження будь-яких змін у його структурі матиме істотний вплив на державні фінанси.

<sup>1</sup> Музиченко О.В., Мельник О.Я. Тенденції розвитку податкових систем країн - членів Європейського союзу // Зовнішня торгівля. - 2007. - С. 134.

<sup>2</sup> Ющенко В.А. Звернення Президента України до Верховної Ради України // Урядовий кур'єр. - 2006. - № 28. - С. 3.

Можна розглянути декілька варіантів розвитку подій за умови реформи ПДВ. Перший з них пов'язаний зі зниженням ставки, другий спосіб - з диференціацією ставок. Зважаючи на обмеженість надходжень від прямих податків відчутно знизити ставку ПДВ (незважаючи на привабливість такого підходу) досить проблематично. Реалізувати такий захід можна лише надзвичайно виважено та поетапно. На користь цього свідчать і тенденції до уніфікації системи непрямого оподаткування та введення середньої ставки ПДВ на рівні 15% у межах формування єдиного європейського ринку. З іншого боку, главами урядів держав-учасниць СНД досягнута домовленість, згідно з якою вважається доцільним при розрахунках за товари, що реалізуються суб'єктами господарювання, застосовувати єдину ставку ПДВ у розмірі 20%<sup>1</sup>.

Сьогодні, найбільш прийнятний варіант удосконалення дії ПДВ - диференціація його ставок. Це дозволить не тільки уникнути різкого скорочення бюджетних доходів, а й, що не менш важливо, підвищити його регулятивний потенціал.

Візьмемо для прикладу Сполучене Королівство Великобританії. Базою оподаткування ПДВ є вартість, додана на кожній стадії виробництва і реалізації товарів (робіт, послуг). Її також визначають як різницю між сумами виручки та вартістю закупок у постачальників. Але суттєва відмінність проглядається вже у рівні ставки - у Великобританії вона становить 17,5%. Це вже означає значно менший тиск на платника. Що ж до регулюючого впливу, то у Великобританії, на відміну від України, наприклад, звільнені від оподаткування продовольчі товари і транспортні послуги.

У Німеччині загальна ставка ПДВ - 15%. Діє також зменшена ставка - 7% щодо оборотів з реалізації продовольчих товарів та книжково-журнальної продукції. Але щодо продовольчих товарів, то ця ставка не поширюється на обороти кафе і ресторанів. Особливістю німецького регулюючого механізму є те, що підприємці, обороти яких за попередній календарний рік не перевищили 20 тисяч марок, а в поточному році не перевищать 100 тисяч марок, звільняються від сплати податку на додану вартість. При цьому вони не мають права і на відшкодування ПДВ, сплаченого постачальникам. Такі підприємці платять лише прибутковий податок, але мають право відмовитися від цього особливого режиму і вести податкові розрахунки у звичайному порядку<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Соколовська А.М., Єфименко Т.І., Луніна І.О. Система податкових пільг в Україні у контексті європейського досвіду: Монографія / За заг. ред. А.М. Соколовської. - К.: НДІФІ, 2006. - 320 с.

<sup>2</sup> Див.: Музиченко О.В., Мельник О.Я. Тенденції розвитку податкових систем країн - членів Європейського союзу // Зовнішня торгівля. - 2007. - С. 130 - 136.

Таким чином, ставка ПДВ у названих країнах є дещо нижчою, порівняно з Україною, і широко практикується її диференціація. Тобто підтверджується виправданість запропонованих напрямів реформування оподаткування доданої вартості, вказаних вище.

Доцільним виглядає введення пільгової ставки ПДВ (10 – 12%) насамперед на продукцію харчової та легкої промисловості, що стимулюватиме зростання сукупного попиту. Введення підвищеної ставки ПДВ з погляду економіки та соціології виправдане для цілого ряду товарів, які сьогодні доступні невеликому прошарку населення чи соціально шкідливі. Однак у будь-якому разі не викликає сумніву потреба удосконалення бази оподаткування.

Що стосується відшкодування експортного ПДВ, то судячи з нижче приведеною статистикою його взагалі не повинно бути. У 2007 році обсяг бюджетного відшкодування ПДВ становив 18868,9 млн. грн. Невідповідність темпів зростання експорту та відшкодування призвела до накопичення боргу перед платниками ПДВ з бюджетного відшкодування, обсяг якого на кінець 2007 року становив близько 8 млрд. грн.<sup>1</sup>

Є відповідна схема за якою діють шахраї по відшкодуванню ПДВ, суб'єкт підприємництва оформлює надходження неіснуючих товарів від фіктивного підприємства і, таким чином, збільшує свій податковий кредит на 20% від ціни придбання. Далі товар вивозиться за межі митного кордону України на адресу вигаданого або спеціально створеного підприємства-нерезидента. У підсумку експортер одержує право на отримання експортного відшкодування.

Отже, ситуація, що склалася з відшкодуванням ПДВ в Україні має реальну загрозу подальшого розростання у зв'язку з тим, що держава на даний час не має дієвого механізму попередження незаконного відшкодування. Саме застосування незаконних схем відшкодування ПДВ при здійсненні експортних операцій породжує більш суттєву проблему відтоку капіталу з економіки України. Незаконне отримання відшкодування експортного ПДВ означає для України не лише втрату фінансових ресурсів, але й упущену вигоду, розмір якої взагалі не можна підрахувати<sup>2</sup>.

Також існує думка про те щоб зовсім відмінити ПДВ та замінити його на податок на обіг. Сторонником цієї позиції є народний депутат України Терехін. Він відзначає що відміна ПДВ допоможе нам, в першу чергу, зменшити податковий борг, зменшити податкове навантаження та викривлення економіки в цілому, а також декриміналізувати злочини

<sup>1</sup> Див.: Прадолобова К. Відшкодування експортного ПДВ, історична ретроспектива та сьогодення // ЮРБІЗНЕС. - 2007. - № 16. - С. 151.

<sup>2</sup> Див.: Податки в Україні: від каральної до стимулюючої функції: 36. наук. ст. / За ред. Я.А. Жаліла. - К.: Альгерпрес, 2007. - 120 с.

пов'язані з ПДВ (особливо в частині його повернення)<sup>1</sup>. Існує думка про заміну ПДВ податком на основні фонди у розмірі 1 – 2% балансової вартості. На думку автора, це призведе до ефективного використання основних фондів та переносу навантаження зі споживача на власника капіталу<sup>2</sup>.

Таким чином, підходи до стягнення ПДВ потребують законодавчих перетворень. Необхідно поетапне реформування, в першу чергу, в напрямі створення цілісного та стабільного податкового законодавства, диференціації ставок ПДВ, націленої на зниження цін та підвищення попиту, відмову від відшкодування ПДВ. Що стосується повної відміни ПДВ, необхідна ретельна експертиза ДПА та Держкомстату України.

*Стаття надійшла до редакції 29.04.2009 р.*

<sup>1</sup> Див.: Герасимчук А., Почему они молчат? Будет ли отмена НДС? // Хай Бей. - 2008. - № 4. - С. 1.

<sup>2</sup> Див.: Василенко П. Реформування податкової системи України // [www.ytime.com.ua/ru/19/180/3](http://www.ytime.com.ua/ru/19/180/3)

## Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

О.І. Козаченко | **МОРАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ  
ЯКОСТІ ГРАБІЖНИКА  
ТА ЙОГО ЗЛОЧИННА ПОВЕДІНКА**

Індивідуальна профілактика злочинів визначається як діяльність органів внутрішніх справ по виявленню осіб, від яких, судячи з вірогідно установлених фактів їхньої протиправної поведінки, можна чекати здійснення злочинів, прийняття заходів по застосуванню до таких осіб необхідного виховного впливу і попередженню з їхньої сторони злочинів. Тому вивчення злочинної поведінки грабіжника та її джерел необхідно здійснювати на трьох рівнях – загальному, особливому і одиничному. При вивченні походження злочинного на загальному (на рівні злочинності взагалі) і особливому рівнях (на рівні окремих видів, груп злочинів) у спеціальній літературі виділяють криміногенні чинники (детермінанти, обставини), а на рівні одиничного, чому відповідають конкретні злочинні діяння окремих людей, – причинно-наслідкові комплекси<sup>1</sup>.

Дослідженню окремих аспектів вказаної проблематики присвятили свої праці вітчизняні та закордонні вчені: Данышин И.Н., Лопушанский Ф.А., Кузнецова Н.Ф., Макашвили В.Г., Петров В.В., Ведерников Н.Т., Зуйков Г.Г. та інші дослідники.

<sup>1</sup> Див.: Данышин И.Н. Криминологическое значение состава преступления // Роль правовой науки в совершенствовании практической деятельности государственных органов, хозяйственных и общественных организаций: Сб. тез. докл. и науч. сообщ. – Львов, 1967. – С. 220 – 221; Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М.: Изд-во Моск. Унта, 1969. – 232 с.; Лопушанский Ф.А. Следственная профилактика преступлений. – К.: Наук. Думка, 1980. – 212 с.

На загальному рівні грабежі зумовлюються тими ж криміногенними чинниками, що й більшість інших видів злочинів, і передусім злочинів корисливої і корисливо-насильницької спрямованості. З нашої точки зору, становить інтерес аналіз детермінації грабежів взагалі (на рівні особливого) і причинно-наслідкових комплексів на рівні конкретних злочинних діянь.

Під причиною конкретного злочину в причинно-наслідковому комплексі ми розуміємо взаємодію суб'єктивного й об'єктивного елементів, відповідно до представлених негативними морально-психологічними якостями особистості, сформованими в процесі певного тривалого впливу несприятливих умов її морального формування або протягом відносно незначного проміжку часу вже в дорослому віці при відносно сприятливих умовах формування в дитячому і підлітковому віці, і зовнішнім середовищем, що продовжує розвиток, зміцнення цих негативних особистих якостей. Зовнішнє середовище, яке складає об'єктивний елемент причини злочинних діянь – це різноманітні конкретні життєві ситуації, в яких може знаходитися людина і які сприяють становленню і продовженню формування будь-яких негативних якостей особистості, що в результаті відіграють провідну роль при вчиненні злочину<sup>1</sup>. Необхідно зазначити, що вказані конкретні життєві ситуації ще не є тією сукупністю зовнішніх обставин, які остаточно формують або укріплюють в людині рідкість вчинити злочин. Вони можуть мати місце задовго до вчинення злочинного діяння. До таких конкретних життєвих ситуацій, де відбувається розвиток і зміцнення характерних морально-психологічних рис майбутнього грабіжника, можна віднести, наприклад, його постійне знаходження у певному середовищі, де панують антисуспільні звички, кримінальна субкультура; неможливість продовжити навчання, знайти роботу; зіткнення з представниками влади з приводу антисуспільної поведінки, яке часто може посилювати ще більше відторгнення, неприйняття норм і правил законотворчого способу життя. І всі ці несприятливі життєві ситуації викликають або ще більше посилюють в людини озлобленість, агресивність, мстивість, дратівливість та інші негативні риси.

Таким чином, кожне конкретне злочинне діяння викликається не однією певною обставиною, а їх сукупністю – як об'єктивних, так і суб'єктивних.

Загальні причини грабежів полягають у протиріччях соціально-економічного розвитку суспільства, зокрема у надто несприятливих тенденціях в економічному житті (спад виробництва, безробіття, гіперінфляція, соціальна незахищеність широких верств населення, протиріччя в розподільних відносинах, відсутність належної системи контролю за пе-

<sup>1</sup> Див.: Белозеров Ю.Н., Марцифян П.Г. Обеспечение прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела: Учебное пособие. – М., 1994. – 33 с.

перозподілом національного багатства тощо), у недоліках і прорахунках соціально-культурної, духовної сфер (спотворена моральна, правова і навіть релігійна свідомість), у загальному напруженому кримінальному стані в країні та інших явищах.

Отже, безпосередні причини вчинення особою грабежів можуть бути представлені декількома групами. Одна з груп – це морально-психологічні причини, що містять антисуспільні погляди і звички винних, які відбиваються у безвідповідальному ставленні до недоторканості майна і, головне, до життя і здоров'я іншої людини. Так, антисуспільні погляди знаходять прояв, передусім, у користолюбстві, поєднаному з агресивністю.

Як показує практична діяльність, паразитизм – традиційна причина діянь злочинців-грабіжників і, що особливо викликає занепокоєння, для зовсім ще молодих людей, які вчиняють злочин, можливо, і вперше, але увесь їх попередній спосіб життя свідчить про стійке небажання займатися суспільно корисною працею. Таке небажання працювати багато хто з них пояснювали відсутністю високооплачуваної роботи або незгодою на роботу за "мізерну" плату. Крім того, молоді грабіжники могли зростати в матеріально благополучних сім'ях, але атмосфера навколо них була споживчо-егоїстичною, коли рідні самі потурали великим матеріальним потребам своїх дітей. Спочатку свої потреби молоді люди задовольняли за рахунок можливостей сім'ї, а коли рідні і близькі вже неспроможні задовольнити усі їх забаганки, наставала черга злочинного діяння. Багато молодих людей, закінчивши школу або передчасно залишивши навчання, жодного дня не працювали до вчинення злочину.

Доцільно визначити, що безпосередньою причиною грабежів є також деформація дозвільно-побутових інтересів, звичок, потреб, що відбивається в прагненні до пияцтва, наркотиків, азартних ігор (тією чи іншою мірою ця причина фігурує майже в усіх випадках вчинення грабежів). Потреба в алкоголі і наркотиках входить до числа рівнозначних криміногенних мотивів і навіть лідирує серед них. Грабіж, власне, і вчинюється в багатьох випадках заради придбання спиртних напоїв.

До морально-психологічних причин злочинної поведінки грабіжників також потрібно віднести таку рису характеру як заздрість. Заздрість особливо характерна для підлітків. Відсутність престижних речей або необхідної кількості грошей грабіжниками-підлітками розцінюється як жорстока несправедливість оточуючих щодо них. Наявність у людей престижних речей, яких немає у винних, сприймається останніми як додатковий стимул зухвалості і жорстокості під грабежу.

Однією з причин грабежів є культурно-виховний чинник. Як писали німецькі кримінологи, під культурним рівнем розуміється не тільки ступінь інтелігентності, духовний або освітній рівень даної людини, її знання в галузі культури, начитаність і загальна інтелектуальність, але й су-

купність матеріальних і духовних багатств і цінностей, створених народом, які оберігаються і розглядаються як додаткове багатство, що свідчить про його досягнення<sup>1</sup>. Сюди ж слід віднести спосіб життя і манери, стиль і форми міжособистісних відносин, які закріплені в звичаях і правилах поведінки. Як показує практика серед грабіжників зустрічалися люди ерудовані, але з низькою культурою міжособистісного спілкування. Грубість, цинізм, брутальність, неповага до людини та її майнових прав органічно вписані в життя багатьох з тих, хто вчинив злочин. На жаль, останнім часом відчувається брак культурних програм у засобах масової інформації. Багато чого, і, головне, кращого з культурної спадщини (театральні вистави, концерти, виставки тощо) таким людям і нецікаво, і водночас недоступно внаслідок їх фінансового стану.

В етимології грабежу не останнє місце займає економічна причина – відсутність матеріальних коштів, роботи тощо. Але вона діє як причина конкретного злочину не сама по собі, а у взаємодії з моральними нахилами людини, яка замість активного впливу на несприятливу конкретну життєву ситуацію йде шляхом найменшого опору, виявляючись слабкою перед, можливо, тимчасовими ускладненнями матеріального характеру. Таким чином, скрутні матеріальні обставини створюються у більшості випадків самим грабіжником внаслідок систематичного пияцтва, небажання працювати, залишення дому тощо. Почуття голоду рідко штовхає людину на вчинення такого тяжкого злочину як грабіж, але фізична залежність від алкоголю – майже завжди. Крім того, небувале майнове розшарування людей за рівнем прибутків створює додаткові умови для нестійких у моральному плані людей. Якщо за колишніх часів матеріальний добробут особливо не афішувався, і забезпечені потерпілі від майнових злочинів часто приховували факт вчинення щодо них корисливого або корисливо-насильницького злочинного діяння, то сьогодні багатством пишаються, воно як би виставляється напоказ. Тому для злочинців не складає труднощів пошук і отримання інформації про матеріальний рівень тієї чи іншої людини. Вивчення практичного досвіду показує, що однією з умов для сприяння грабежу є можливість легко отримати інформацію про матеріальний достаток жертв. Так, винний отримував інформацію від добре знайомих людей (12,4%), від мало знайомих (9,9%), від родичів потерпілого або злочинця (17,9%). Крім того, 45,1% грабіжників були особисто знайомі з потерпілим.

Ураховуючи зазначене, спробуємо сконструювати узагальнений кримінологічний портрет грабіжника.

Це злочинці більш низької освіти і молодого віку, які раніше судимі і ніде не працюють. У переважній більшості це чоловіки (89%); за віком

<sup>1</sup> Див.: Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М.: Изд-во Моск. Ун-та, 1969. – С. 46 – 54.

це молоді люди: 21-24 роки 26,3%, 25-30 років 23,7% та 18 – 20 років 17,1%. Більшість мають середню освіту (51,4%), неповну середню (19,6%). Не зайняті суспільно-корисною працею (93,7%). Мають судимість, як правило, за злочини корисливої (29%) або корисливо-насильницької спрямованості (15,5%). Об'єкти і предмети їх посягання, а також способи їх вчинення свідчать про їхню жорстокість, цинізм і примітивність. Майже всі грабежі вчинюються у групі і в денні години. У 2% випадків у приміщенні потерпілих злочинці проникають під обманним приводом (виглядом листоноші, лікаря, працівників держстраху, житлово-побутового обслуговування); у 73% – здійснюють насильницьке вторгнення і в 25% – шляхом вільного доступу. У більшості випадків засоби маскування не використовували – 72,8%. Предметами злочинного посягання в 35,6% випадків є гроші і коштовності, в 32,4% – одяг, спиртні напої та продукти харчування. В основному з місця злочину зникали пішки – 51,6% або зупиняли попутний транспорт – 24,5%. Цікавлять шляхи реалізації викраденого майна. Так, у 57,6% майно продавали на ринках, базарах та скупках. Частіше викрадені гроші витрачалися на їжу, одяг – 18,4%, на алкогольні напої, наркотики – 50,8%.

Систематично вживають спиртні напої, у зв'язку з чим у них виникає залежність від алкоголю. Можуть мати судимість, як правило, за злочини корисливої, насильницької або корисливо-насильницької спрямованості: корисливі – 29%, корисливо-насильницькі – 15,5%, насильницькі – 5,9%. Хоча це і узагальнений кримінологічний портрет грабіжника, однак набір тих або інших індивідуальних властивостей та якостей у різних категорій злочинців є різним, що слугує основою для виділення даного виду злочинця – грабіжника.

Таким чином, це дає змогу встановити обставини, які сприяють вчиненню даного виду злочину, а встановлення усіх цих чинників сприятиме правильному застосуванню норм кримінального закону, оперативної-профілактичній роботі, вдосконаленню юридичної практики у галузі дізнання та слідства.

*Стаття надійшла до редакції 22.01.2009 р.*

**А.О. Михайличенко**  
**Д.А. Михайличенко**

**КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ  
ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИНІВ  
ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ  
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

У наш час на Україні продовжується реформування політичної, економічної, соціальної, культурної, правової, духовної сфер життя су-

спільства. У цьому зв'язку останнім часом було прийнято ряд законів, окремі норми яких підкреслюють пріоритетність превентивних засобів у боротьбі зі злочинністю. Однак демократичні та правові перетворення, а разом з ними й економічні реформи, не тільки не привели до прогнозованих позитивних результатів, але й збільшили "проблему захисту прав законослухняних громадян України". У цілому, неповажне ставлення до закону, порушення прав і законних інтересів громадян негативно позначається на суспільно-політичному стані суспільства, а разом з тим, викликає недовіру громадян у можливості владних структур, і, в першу чергу, правоохоронних органів, захистити їх від кримінальних злочинців.

Падіння виробництва, інфляція обумовили істотне зниження рівня життя значної кількості населення країни та зростання безробіття. У ряді регіонів країни в цьому зв'язку виникли гострі соціальні конфлікти. Число громадян, які мають доходи нижче прожиткового мінімуму, складає біля однієї третьої загальної кількості населення. Рівень заробітної плати, пенсійного забезпечення мільйонів людей, бюджетні витрати на освіту й охорону здоров'я залишаються вкрай низькими. Погіршується фізичне здоров'я, психологічний і моральний стан людей. Значно збільшилося число порушень економічних і соціальних прав громадян. Збільшилися випадки незаконних звільнень працівників, прийняла масовий характер несвочасна виплата заробітної плати, відправлення працівників у змушені неоплачувані відпустки. У багатьох комерційних організаціях трудові відносини не оформляються у встановленому законом порядку.

Установлення мінімального розміру оплати праці нижче прожиткового мінімуму призвело до ситуації, коли велика частина населення одержує заробітну плату, на яку неможливо прожити. Зокрема, працівники, зайняті в бюджетних сферах, деякі категорії державних і муніципальних службовців одержують заробітну плату нижче прожиткового рівня. Зазначені фактори різко загострюють кримінологічну ситуацію в цілому в Україні.

У державі склалася ситуація, при якій число припинених кримінальних справ досягло такого рівня, що слідчі органи, зайняті розслідуванням поточних справ, не мають можливостей їх розслідувати.

Порушуються права та свобода громадян, які потерпіли від найбільш тяжких і небезпечних злочинів проти особистості. Десятки тисяч злочинців залишаються безкарними, що сприяє здійсненню нових злочинів. Злочинність на Україні велика, щорічно тисячі громадян стають жертвами злочинців. Якщо ж врахувати результати досліджень латентної злочинності, то з'ясується, що з тих чи інших причин багато громадян не звертаються в правоохоронні органи з заявами про скоєні стосовно них злочинів. У силу цього реальне число потерпілих значно більше, ніж дає офіційна статистика.

Таким чином, на Україні діє ряд могутніх криміногенних факторів, що обумовлюють зростання злочинності та збільшення числа потерпілих від злочинів. Більшого поширення знаходить далека українським духовним ідеалам девіантна поведінка, моральні орієнтири насильства, жорстокості, жадібності, корисливості й байдужості. Посилюється правовий нігілізм. Розростаються етнічні конфлікти, множаться прояви екстремізму та політичної нетерпимості. Спостерігається різке майнове розшарування, продовжується процес вивільнення зі сфери суспільного виробництва великого числа людей працездатного віку, значна частина яких може стати резервом злочинного середовища. Негативний соціально-психологічний і моральний клімат, руйнування духовних цінностей, – усе це втягує значну частину громадян у протиправні відносини.

На тлі зниження ефективності правоохоронної діяльності формується практика позаправового реагування громадян на злочинність. Вона включає: спонтанну розправу з конкретними злочинцями, у тому числі, шляхом здійснення відповідних злочинів; формування не заснованих на законі звичаїв і стандартів реагування на злочини, відшкодування матеріальної й іншої шкоди; виникнення системи тіньової, зокрема й кримінальної.

Одним з показників позаправового реагування на злочинні дії є латентна злочинність. Соціологічні опитування свідчать, що значна частина громадян, які постраждали від злочинів, не звертається за допомогою до міліції, хоча до 30% дорослого населення щорічно піддається злочинним зазіханням. Опитування свідчать, що тільки 20% громадян вважають себе тією чи іншою мірою захищеними з боку міліції від злочинців. Більше 60% не достатньо відчують цю захищеність, третина з них відзначає, що міліція не захищає їх зовсім. У масовій свідомості існує стійкий стереотип "особистої незахищеності" від однієї з найбільш значних соціальних небезпек: кримінальної. Частина громадян, які не звернулися за допомогою до міліції, протягом останніх трьох років продовжує залишатися незмінної. Основний мотив – невіра в реальну допомогу. Разом з тим, подібна ситуація характерна і для світового співтовариства в цілому. Варто погодитися судженнями В.Н. Кудрявцева і М.М. Бабаєва про те, що "злочинність в усьому світі приймає такі небезпечні форми, з якими зовсім не справляється карна юстиція, що використовує традиційні засоби", та що "це соціальна хвороба всього людства, а не окремих його етнічних або інших груп, які населяють якусь неблагополучну територію".

У цьому зв'язку правоохоронним органам у цілому, й оперативним підрозділам органів внутрішніх справ, зокрема, необхідне концептуальне відновлення своєї політики в сфері боротьби зі злочинністю, в частині, що стосується її профілактики. Вони повинні не пасивно очікувати здійснення злочинів, а вести, в першу чергу, активну роботу з недопущення

порушення конституційних прав громадян, мінімізації факторів, що негативно впливають на кримінальну обстановку в цілому.

Істотною умовою попередження порушення прав громадян на життя, волю, особисту та майнову недоторканність є створення чітко скоординованої системи організаційних і правових механізмів, а також умов і процедур їх реалізації. Нині існуюча система попередження злочинів оперативними підрозділами органів внутрішніх справ, якщо це можна назвати системою, не тільки себе не виправдала, але й дискредитувала саме поняття цього найважливішого завдання оперативно-розшукової діяльності. Хоча споконвічно передбачалося використання можливостей оперативно-розшукової діяльності та її кінцевих результатів у попередженні злочинів. Так, наприклад, в Інструкції з організації секретної агентури в заснуваннях карного розшуку (1921 р.) зазначалося, що "секретна агентура організується для попередження та розкриття всякого роду злочинів шляхом завчасного інформування про злочини, які передбачаються, і для збирання сприятливої розшуку інформації про скоєні вже злочини". Однак до цього дня активність протидії оперативних підрозділів органів внутрішніх справ криміногенним процесам у суспільстві, організації їх роботи з комплексного рішення завдань попередження злочинів не відповідає пропонованим вимогам. Цілеспрямована попереджувальна робота стосовно суб'єктів (раніше засуджених, наркоманів, неповнолітніх правопорушників, родин групи соціального ризику) ослаблена.

Саме тому, на сьогодні нарізана необхідність не тільки в проведенні комплексних заходів, спрямованих на підвищення престижу оперативних служб органів внутрішніх справ, ефективності їх боротьби зі злочинністю, але й в удосконаленні роботи щодо попередження злочинів, як її складової.

Разом з тим, як відзначається в кримінологічних дослідженнях, значний період української історії боротьби зі злочинністю був ознаменований формуванням карної політики держави, де домінуючим фактором була жорсткість засобів боротьби зі злочинними проявами, включаючи застосування фізичного покарання до суб'єктів, які скоїли злочин. Причому їх застосування, як правило, не враховувало ні ступеня ваги скоєного, ні характеристики правопорушника, ні фактичних обставин, що спонукали його ввійти в конфлікт із законом.

Означена політика держави визначила такий факт, що оперативні підрозділи органів внутрішніх справ віддавали пріоритет у своїй діяльності її каральному ухилу, а забували при цьому про ті сховані позитивні можливості, що закладені у використанні сил, засобів і методів оперативно-розшукової діяльності в попередженні злочинів – оперативно-розшуковій профілактиці. Як висновок такий підхід мало що дав у минулому й в сьогоденні для досягнення успіху в боротьбі зі злочинністю.

До цього варто додати, що протягом значного періоду щорічно залучається до кримінальної відповідальності багато людей, які вперше скоїли злочин. Тобто та категорія громадян, що менш залучена в соціальному плані, але яка, в силу своєї поведінки, могла б бути піддана виховному впливу, включаючи засоби оперативно-профілактичного характеру як загальної, так і індивідуальної спрямованості з метою недопущення з їх боку кримінально-карних діянь (хоча б тієї їх частини, що потрапила в поле зору співробітників оперативних підрозділів).

При цьому особливо треба, на наш погляд, підкреслити, покарання у вигляді позбавлення свободи не тільки не знижують кримінальну ситуацію, але і сприяють підвищенню кримінальної кваліфікації суб'єктів, які вперше туди потрапили. Це свідчать про той факт, що і кримінально-виконавча система не повною мірою вирішує поставлені перед нею завдання – виправлення засуджених і попередження здійснення ними нових злочинів.

Однак варто враховувати, які б зусилля не додавали б оперативні підрозділи органів внутрішніх справ з попередження злочинів, їх співробітники поодиноці не зможуть ні усунути причини й умов, що сприяють здійсненню злочинів, чи хоча б їх мінімізувати, ні зробити позитивного впливу на осіб, які потрапили в поле їх зору. Криминології відомі багато факторів, що впливають на рівень злочинності, але лише незначна їх частина приходить на частку всіх правоохоронних органів, а ще менша – на оперативні підрозділи.

Попередження злочинів як один із пріоритетних напрямків у діяльності органів внутрішніх справ у цілому, та їх оперативних підрозділах, зокрема, знайшло своє нормативно-правове закріплення на законодавчому нормативному рівні.

Особливості функціонування значної кількості суб'єктів попереджувальної діяльності, різний внесок у її кінцеві результати визначають необхідність дослідження їх ролі в попередженні злочинів. У системі суб'єктів цієї діяльності основна вага щодо реалізації попереджувальної функції покладається на органи внутрішніх справ, серед яких основне місце займають оперативні підрозділи. Будучи суб'єктами оперативно-розшукової діяльності, вони мають у своєму арсеналі набір специфічних сил, засобів і методів, що дозволяють на більш ранній стадії, ніж іншим підрозділам органів внутрішніх справ, виявити суб'єкти, які задумують, готують чи збираються скоїти злочин й ужити заходів оперативно-розшукового характеру для недопущення його здійснення.

Попередження злочинів оперативно-розшуковими засобами – це дуже діючий і перспективний напрямок діяльності оперативних підрозділів. У порівнянні з карно-процесуальним і кримінально-правовим по-

передженням, оперативно-розшукове попередження відрізняється більшою ефективністю. Воно дозволяє досягти поставлених завдань у стислий термін, з меншими матеріальними та моральними втратами, забезпечує попередження шкідливих наслідків і, нарешті, звужує сферу застосування засобів кримінального покарання. На цьому ґрунтується висока моральна оцінка запобіжних заходів оперативно-розшукового характеру, що розробляються в рамках однієї з основних організаційно-тактичних форм оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ – оперативно-розшукової профілактики (ОРП).

Комплексний підхід до дослідження проблем ОРП, використання при цьому різних галузей наукових знань дозволили ряду вчених правильно визначити сутність ОРП:

- на індивідуальному рівні вона можлива, якщо суб'єкт замишляє який-небудь злочин або готує його до здійснення, за умови, що у вчиненому немає ознак складу злочину;
- оперативно-розшукові заходи використовуються не як засіб, що забезпечує залучення суб'єкта до кримінальної відповідальності, а, навпаки, з метою недопущення умов залучення до неї;
- у першу чергу, оперативно-профілактичні засоби спрямовані для недопущення здійснення злочинів, а не правопорушень у цілому.

Надані основні вагомні ознаки оперативно-профілактичної функції оперативних підрозділів, у більшому чи меншому ступені, знайшли своє відображення в пропонованих ними поняттях ОРП як самостійної організаційно-тактичної форми оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ.

Кількість визначень і понять ОРП велика. Не дивує і їх різнобій, що викликаний різними методологічними підходами з цього виду діяльності. Тому не можна не погодитися з думкою А.Г. Маркушина, який вважає, що системи загальних і приватних понять, виражених визначеннями та термінами, на теорії оперативно-розшукової діяльності не пощастило. І обумовлено це, в першу чергу, тим, що проблеми мови мало застосовуються в теоретичних дослідженнях поряд з іншими. Тим часом, абсолютно очевидно, що точність і ясність формулювань визначень, чітке їх мовне втілення, правильне й однакове вживання термінології виконують значні комунікативні та пізнавальні функції.

Разом з тим, аналіз висловлених суджень про поняття ОРП підтверджує правильність раніше обраного одним з авторів підходу до визначення поняття розглянутого виду діяльності оперативних підрозділів. І з урахуванням вищевикладеного дозволяє уточнити деякі положення раніше запропонованої дефініції ОРП і визначити її як нормативно-урегульований вид оперативно-розшукової діяльності оперативних підрозділів по комплексному здійсненню заходів попереджувального впли-

ву й контролю стосовно суб'єктів, які наявні на оперативно-розшукових і профілактичних обліках органів внутрішніх справ з метою недопущення з їх боку скоєння злочинів, а також вивчення і вживання своєчасних заходів по нейтралізації причин і умов, що впливають на їх кримінальну активність.

У пропонованій дефініції ОРП, на наш погляд, враховані всі, чи щонайменш, головні ознаки цього виду діяльності, здійснюваної оперативними підрозділами: нормативно-правова основа; характер і загальний зміст інформації, що добувається; суб'єкти й об'єкти ОРП; тактична автономність і відособленість ОРП від інших організаційно-тактичних форм оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ і її цільова спрямованість.

Спираючись на запропоновану нами дефініцію ОРП, можна виділити ознаки, властиві цьому виду діяльності:

- здійснюється підрозділами органів внутрішніх справ, що є суб'єктами оперативно-розшукової діяльності;
- при реалізації оперативно-профілактичної функції використовуються можливості як агентури, так і комплексних оперативно-розшукових заходів;
- рішення про проведення оперативно-профілактичних заходів приймається у випадку, якщо в діях її об'єкта не вбачаються ознаки складу злочину;
- діяльність по реалізації оперативно-профілактичної функції оперативних підрозділів спрямована, як правило, на надання відповідного профілактичного впливу на осіб, схильних до здійснення злочинів, які їх замишляють, з метою добровільного відмовлення від протиправної поведінки та їх позитивної переорієнтації;
- під час проведення оперативно-профілактичних заходів усуваються (нейтралізуються) як явні, так і латентні криміногенні фактори, що спонукають осіб, схильних до здійснення злочинів, їх робити.

Таким чином, специфіка використання сил, засобів і методів оперативно-розшукової діяльності в попередженні злочинів полягає в тому, що вона проводиться, як правило, поза кримінально-правовими й карно-процесуальними відносинами, у зв'язку з чим, повинні бути чітко позначені права й обов'язки як її суб'єктів, так і її об'єктів, що не можуть бути визначені нормативним регулюванням.

А.Г. Лікар, обгрунтовуючи необхідність правового регулювання попередження злочинів, писав, що "в процесі здійснення профілактики антигромадських проявів і злочинів посадові особи... неминуче вторгаються в сферу особистих прав і законних інтересів суб'єкта". Підтримуючи А.Г. Лікаря, Б.Е. Богданов і Е.И. Масленников відзначали, що відсутність

чіткого переліку основ і їх правової регламентації, що дозволяють здійснювати оперативно-профілактичні заходи стосовно конкретних суб'єктів, створюють реальну загрозу порушення їх законних прав та інтересів. Ось чому, на наш погляд, таке вторгнення, дотепер не урегульоване, повинне бути не тільки необхідним і виправданим, але і правомірним.

Аналогічну думку висловив і В.С. Кубарев, який підкреслив, що "оперативні працівники зобов'язані усвідомити, які профілактичні заходи припустимі, а які, незважаючи на удавану доцільність, не можуть бути здійснені". Як бачимо, проблеми правового регулювання, законності здійснення оперативно-профілактичної діяльності не нові. На необхідність їх усунення неодноразово зверталася увага. На наш погляд, вони не знайшли законодавчого дозволу в зв'язку з тим, як відзначає І.І. Карпец, що в цьому випадку відбувається змішування таких різних за змістом понять, як "злочинність" і "поведінка, яка відхиляється". Останнє усього лише або співпадає, або передє злочинності. Протиправною ж варто розглядати діяльність людини, яка порушує передбачені законом норми, а в принципах законності не допускає протиставлення, попередження кримінально-правових засобів боротьби її зі злочинністю. До здійснення злочину, підкреслює Г.М. Миньковский, головне – профілактичні засоби, які сполучають усунення умов, що сприяють здійсненню злочинів, і вплив на осіб, поведінка яких дозволяє прогнозувати можливість здійснення ними злочину.

Недоліки, характерні для правового регулювання ОРП, мають місце й у правовому регулюванні попередження злочинів у цілому. Так, на підтвердження нашої тези, можна привести висловлення Л.Д. Гаухмана "що значна частина фактично здійснюваної профілактики законом (а не іншими нормативними актами) її урегульована". Вихід з положення, яке створилося, він бачить у його законодавчому врегулюванні.

На наш погляд, підтверджується нежиттєздатність пропонованих заходів для удосконалення правового регулювання попередження злочинів шляхом видання самостійного правового акта й підтверджується думка про те, що оперативно-профілактична функція повинна бути урегульована шляхом зміни та доповнення окремих положень до закону "Про оперативно-розшукову діяльність".

Поряд з цим, слід зазначити, що удосконалення правового регулювання оперативно-профілактичної функції оперативних підрозділів не можна пов'язувати винятково з удосконаленням норм Закону "Про оперативно-розшукову діяльність". У силу своєї багатосуб'єктності він не може враховувати специфіку діяльності того чи іншого органа, що здійснює оперативно-розшукову діяльність на Україні. Ось чому питання правового регулювання ОРП оперативних підрозділів органів внутріш-

ніх справ варто також пов'язати і з удосконаленням норм Закону "Про міліцію".

У позитивному випадку, як ми вважаємо, деякі закони стануть надійним правовим джерелом регулювання ОРП, завдяки чому можна буде видавати нормативні акти, що більш чітко регламентують організацію й тактику оперативно-профілактичної діяльності оперативних підрозділів – суб'єктів оперативно-розшукової діяльності на Україні.

*Стаття надійшла до редколегії 12.11.2008 р.*

**Ю.О. Іосіфов  
М.О. Чугунов**

### **ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ПРИ ОХОРОНІ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ**

В умовах побудови правової держави підвищення ефективності правового регулювання різноманітних соціальних зв'язків набуває особливої актуальності. Зростає необхідність вдосконалення правового впливу на поведінку людей, підвищення їх правосвідомості.

В демократичному суспільстві головне завдання державної влади, зокрема виконавчої забезпечення прав і свобод громадян. Так, стаття 3 Конституції України проголошує, що: "Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає за свою діяльність. Утвердження і безпека прав і свобод людини є головним обов'язком держави".

В той же час досягнення високого рівня дисципліни і законності неможливо без законслухняної поведінки громадян, покращення якості та ефективності роботи правоохоронних органів. Ухилення від виконання обов'язків, закріплених в законі, передбачає адекватне реагування держави, у тому числі, увагу суспільства, соціальних груп, так, як воно більше всього торкається інтересів людей, їх об'єднань, застосування заходів адміністративного примусу. Застосування заходів державного примусу за будь-які протиправні діяння завжди привертало

Одним з найбільш серйозних втручань з боку правоохоронних органів в життєдіяльність громадян являється застосування до них спеціальних засобів адміністративного припинення. В зв'язку з цим питання застосування спеціальних засобів адміністративного припинення є предметом адміністративно-правового регулювання та реалізації органами держави.

Закон України "Про міліцію" від 20.12.1990 р. надає право працівникам органів МВС застосовувати спеціальні засоби для припинення групових порушень громадського порядку, протиправних дій особи, яка не реагує на попередження працівника ОВС, тощо.

Розглянемо деякі особливості застосування окремих спеціальних засобів.

Про недоліки та переваги гумових кийків говорили вже неодноразово. Є декілька питань щодо конструктивних особливостей кийків. Так нова модифікація зазначеного спеціального засобу повинна передбачати захист кисті руки, який одночасно буде служити для більш надійної фіксації захвата рукоятки гумового кийка. Можна передбачити приховане носіння гумового кийка, та як до відкритого громадяни психологічно звикають, демонстрація цього спеціального засобу перед застосуванням не викликає у правопорушника певного збентеження.

Крім того, відкрите носіння гумового кийка є демонстрацією сили, що не завжди доречно. У деяких випадках, наприклад під час забезпечення громадського порядку при проведенні масових заходів, це може спровокувати напад. Коли назови агресивний – демонстрація спеціальних засобів може бути сприйнята громадянами як виклик. Та й заволодіти кийком, що вільно носить на стегні і застосувати його проти власника також легко.

Службові собаки активно застосовуються як спеціальний засіб адміністративного припинення під час громадського порядку. Але це дуже небезпечно, так як завдана нею шкода правопорушнику може не відповідати ступеню суспільної небезпечності вчиненого діяння.

На нашу думку, службові собаки повинні тільки використовуватися для охорони і конвоювання затриманих і взятих під варту осіб, наприклад, під час припинення групових хуліганських дій (бійка) собака може охороняти вилучених із натовпу осіб, що допоможе працівникам міліції затримати залишившихся правопорушників.

Службовий собака повинен вміти чітко виконувати команди "Охороняй!". Також він повинен голосом попереджувати міліціонера – кінолога про спробу затриманого втекти і затримати, при необхідності, порушника.

Патрони з гумовою кулею ударної непроникаючої дії відстрілюються за допомогою спеціального карабіну на відстані не ближче 40 метрів від людини і тільки по нижній частині ніг.

Практики застосування цього виду спеціального засобу немає, але ці вимоги виконати дуже важко, практично неможливо. На такій відстані, да ще по нижній частині ніг, вогонь потрібно вести як мінімум за допомогою оптичного прицілу.

Дуже добре, що у спеціальних підрозділів не було нагоди застосувати "Волну-Р" на практиці. Необхідно науковому об'єднанню МВС "Спецтехніка" розробити інший патрон, з меншим зарядом для того, щоб можна було везти стрільбу по ногах, але з більш близької відстані. Тобто зазначений вид спеціального засобу можна застосовувати для припинення правопорушень, що являють собою велику суцільну небезпеку (спеціальний засіб кримінального припинення).

Потрібно виключити випадковість попадання гумових куль по корпусу, голові порушника. По нижній частині ніг стріляти також недоцільно, тому що гумова куля, якщо відскочить від землі, може нанести важкі травми не тільки правопорушнику, а і оточуючим.

Розглянемо порядок застосування найбільш безпечних спеціальних засобів адміністративного припинення групових порушень громадського порядку.

Водомети ( спеціальні автомобільні з лафетним стволом).

Потрібно одразу звернути увагу на те, що у відповідності до чинного законодавства забороняється застосовувати водомети при температурі атмосферного повітря нижче 0°C.

На нашу думку, не потрібно збивати з ніг порушників, достатньо створити стіну дощу (штучний ливень) для того, щоб учасники групових порушень відчувли суттєвий дискомфорт. Для цього одна велика струя води подається горизонтально, а інша - віялом, під кутом 45°.

Але вода швидко закінчується, тому потрібно 5 - 6 таких машин у залежності від кількості порушників.

Також можна передбачити автоцистерни з водою для дозаправки спеціальних автомобілів.

Вода ефективна, особливо коли додати у неї безпечні для здоров'я фарбники, газ "CS" - у певній концентрації, що не впливає на оточуючих, а тільки на учасників безладь, чи підводити до струї води слабкий струм. Все це буде викликати тільки неприємні відчуття, але це все ж таки набагато гуманніше, ніж застосування гумових куль, кийків, зброї. Під час застосування спеціального автомобіля з лафетним стволом повинна бути передбачена його надійна охорона. На машинах потрібно встановити сирени і проблескові маячки, які можна використати для психологічного впливу на натовп з метою його розосередження.

Кінна міліція використовується з метою психологічного впливу, при цьому вершники повинні створювати видимість, що вони ледь стримують коней, що готові кинути у натовп. До речі, кінна міліція може успішно застосовуватися у деяких випадках у якості оточення так як коня практично неможливо опрокинути, підпалити пляшкою з пожежонебез-

печною сумішшю, а також кінь може боляче наступити на ногу, чи вдарити, якщо до нього наблизитись.

У крайньому випадку кінна міліція може бути застосована до розосередження натовпу.

Вибір спеціальних засобів, що можуть бути застосовані під час припинення групових порушень громадського порядку повинен бути виправданим і обґрунтовуватися з урахуванням вимог чинного законодавства України.

Перелік їх видів і тактика застосування повинні бути викладені у типовому плані припинення групових порушень громадського порядку, що повинен узгоджуватися з прокурором області і головним лікарем облздороввідділу.

Керування спеціальною операцією повинно відбуватися за 3-х рівневим контролем.

I рівень. Тактичний радник

Це досвідчений працівник міліції, що має відповідну підготовку і досвід організації таких міроприємств.

За його допомогою складаються типові плани проведення спеціальних операцій.

II рівень

Командир спеціального підрозділу, звідного загону, що здійснює безпосередньо проведення операцій. На нього покладається відповідальність по виконанню поставленої службової задачі з урахуванням вимог чинного законодавства України.

III рівень

Командири взводів відділень, чи офіцери, що знаходяться з цією метою у перенгах працівників міліції і приймають рішення на застосування того чи іншого дозволеного виду спеціального засобу з урахуванням обставин, що склалися у даному секторі дії підлеглого йому складу.

Як висновок хочемо запропонувати пропозиції по вдосконаленню практики застосування спеціальних засобів адміністративного припинення в діяльності міліції:

1. Розробити інструкції по застосуванню окремо кожного виду спеціальних засобів;
2. Заборонити під час охорони громадського порядку застосування службових собак, так як їх агресія не завжди виправдана;
3. Розробити типові плани-схеми по застосуванню спеціальних засобів міліцією при проведенні спеціальних операцій по захопленню злочинців, звільненню заручників, припиненні групових порушень громадського порядку, масових безладь;

4. Озброїти особовий склад міліції, що виконує обов'язки по охороні громадського порядку, пістолетами, будова яких передбачає ведення вогню гумовими кулями.

Стаття надійшла до редакції 09.10.2008 р.

К.О. Черевко

### ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ, ЯКА ПРОВЕЛА НЕЗАКОННИЙ АБОРТ

Під час винесення обвинувального вироку з призначенням покарання суд завжди вирішує питання, пов'язане з індивідуалізацією покарання. Здійснення цієї індивідуалізації неможливе без урахування особи злочинця, його соціальної сутності, властивостей та якостей якої у науках кримінального циклу завжди приділялася і приділяється пильна увага. Такий інтерес до особи винного є не випадковим. Адже без конкретних знань про особу, яка вчинила злочинне діяння, неможливо не лише призначити справедливе покарання, але й вичленувати найбільш істотні детермінаційні чинники, що зумовили злочинну поведінку, запропонувати обмірковані та зважені шляхи протидії такому негативному соціальному явищу, як злочинність, у цілому та окремих видів злочинів.

Загальна характеристика особи злочинця, яка провела незаконне проведення абортів, висвітлювалася здебільшого у наукових статтях або ж розглядалася в рамках кримінологічного аспекту незаконного проведення абортів. Висвітленню цього питання присвячені, зокрема, праці Т.А. Лаврентьєвої, Л.А. Лозанович, О.В. Лукічова, М.В. Радченка, І.Є. Роткіної, В.В. Устименка та ін.

Залишаючи осторонь критичний аналіз численних позицій щодо змісту та співвідношення таких категорій, як "суб'єкт злочину", "особа злочинця", "особа винного" та "особа, що вчинила злочин", зауважимо, що у своїй статті при дослідженні характерологічних особливостей людини, яка вчинила незаконний аборт, будемо використовувати кримінально-правову термінологію, а саме "особа злочинця". Разом із тим, щоб бути послідовними у виявленні особливостей особи, винної у проведенні незаконного абортів, уявляється логічним деяке "запозичення" наробок кримінологічної науки щодо структури особи злочинця. До речі, це питання є достатньо розробленим у кримінології, незважаючи на те, що спроби сконструювати якусь універсальну, абсолютно "істинну", визнану всіма кримінологами структуру такої особи до цього часу не увінчалися успіхом.

У контексті досліджуваної проблеми вважаємо за доцільне співвіднести поняття "суб'єкт злочину" та "особа злочинця". Акцентуючи на цьому увагу, відмічаємо, що категорії "суб'єкт злочину" та "особа злочинця" мають певні відмінності і схожості.

По-перше, категорія "суб'єкт злочину" має суто правову природу, а категорія "особа злочинця" традиційно вважається соціально-правовою (юридико-соціальною) категорією. Отже, за обсягом категорія "особа злочинця" є значно ширшою, аніж категорія "суб'єкт злочину."

По-друге, ознаки суб'єкта злочину є лише частиною такої групи ознак злочинця, як кримінально-правові властивості. Причому особливостю кримінально-правового підходу є те, що у системі координат "особа злочинця" одна й та сама ознака може включатися як до групи соціально-демографічних, так і до групи кримінально-правових ознак. Наприклад, висловлене стосується віку особи, а у деяких випадках статі особи (умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини).

Структура особи злочинця дозволяє дослідити особу як цілісну систему, що утворюється з низки взаємопов'язаних елементів. Такими елементами структури особи є, зокрема, індивідуальні властивості, якості, стани тощо. Окремі елементи, що є схожими за своєю природою, соціальним призначенням або механізмом проявів, у структурі особи традиційно прийнято поєднувати у певні групи. Кількість подібних груп у структурі особи злочинця, на думку різних вчених, неоднакова. Проте більшість науковців у структурі особи злочинця в якості основних структурних компонентів виділяють соціально-демографічну, кримінально-правову і морально-психологічну групи ознак<sup>1</sup>. Саме даної структури особи правопорушника і будемо дотримуватися під час розгляду особи злочинця, діяння якої пов'язані з незаконним проведенням абортів.

Отже, аналіз групи соціально-правових характеристик особи злочинця, яка включає дані про стать, вік, громадянство, сімейний стан, освітній рівень, соціальне положення та матеріальне становище, рід занять та ін., дозволяє на статистичному рівні встановити особливості демографічних показників, соціального походження й статусу, освітнього і культурного рівня злочинця та визначити їх вплив на спрямованість злочинної поведінки. При цьому слід зазначити, що ця група ознак і властивостей особи злочинця сама по собі не має криміногенної природи. Однак ці ознаки

<sup>1</sup> Див.: Сахаров А.Б. Учение о личности преступника и его значение в профилактической деятельности органов внутренних дел: Лекция. - М.: МВШМ МВД СССР, 1984. - С. 31; Михайлов А.Е. Некорыстная насильственная преступность и ее предупреждение. - К.: Наукове видання, 1997. - С. 97; Бандурка А.М. Давиденко Л.М. Преступность в Украине: причины и противодействие: Монография. - Х.: Основа, 2003. - С. 66; Советская криминология / Отв. ред. А.А. Герцензон, И.И. Карпец, В.Н. Кудрявцев. - М.: Юрид. лит-ра, 1966. - С. 88 - 89.

пов'язані з умовами формування і життєдіяльності даної особи, різними її потребами, соціальними позиціями, визначають місце особи у суспільстві тощо.

За результатами проведеного дослідження (аналіз 8 вироків суду, 22 кримінальних справ, 21 матеріалу дослідчої перевірки, матеріалів службової перевірки Міністерства охорони здоров'я України тощо) встановлено, що більшість злочинів, кваліфікованих за ст. 134 КК, вчиняють жінки (90%). Відповідно на частку чоловіків припадає 10%. Чим можна пояснити таке співвідношення чоловічої та жіночої злочинності у даному випадку? На нашу думку, це пояснюється тим, що вагітні жінки найчастіше довіряють вирішувати свою "проблему" особам однієї з ними статі. Крім того, подібною діяльністю (особливо у селищах) не рідко займаються, так звані, бабки-знахарки.

Вивчення віку винних осіб дозволяє "вимірити" ступінь криміногенної активності різних вікових груп. Найактивнішою групою винних слід визнати осіб у віці від 40 до 50 років (37% усіх вивчених нами вищих). На вік від 20 до 30 років припадає 10%; від 30 до 40 років – 19%; від 50 до 60 років – 18%; понад 60 років – 16%. Як бачимо, характерною особливістю даного виду злочину є, по-перше, те, що його вчиняють представники різних вікових груп; по-друге, достатньо значний відсоток осіб літнього віку.

Відомо, що дуже важливим чинником, який впливає на поведінку особи, є родина. Дослідженням сімейного стану осіб, засуджених за ст. 134 КК України, встановлено, що 54% винних на момент вчинення злочину були одружені; 25% – у розлученні або неодружені; 21% є вдовами. У 29% всіх винних у проведенні незаконного абортів на утриманні були неповнолітні діти. Сімейні стосунки, зі слів самих винних (протоколи допитів підозрюваних, обвинувачених), можна охарактеризувати як нормальні, тобто такі, що відрізняються відсутністю серйозних внутрішніх сімейних конфліктів.

Як виявилось під час проведення дослідження, освітній рівень осіб, винних у незаконному проведенні абортів, має значні відмінності. Так, вищу освіту мають 24% винних у злочині, передбаченому ст. 134 КК. Причому у більшості з цих осіб була саме медична освіта, яка, однак, не відповідала медичному профілю, який дає їм право займатися операціями з переривання вагітності. Середню і середню спеціальну освіту мають 76% винних, з яких третина здобула медичну освіту. Неповна середня або лише початкова освіта не були зафіксовані у жодній з винних осіб. Таким чином, можна констатувати, що основна маса винних відрізняється значним освітнім цензом.

Суспільно корисною працею на момент вчинення злочину займалися понад 61% винних осіб. Причому чимало з них – медичні працівники. Ще 5% винних осіб навчалися у різних навчальних закладах; 34% пере-

бували на пенсії; 10% не працювали взагалі. Оскільки найчастіше подібний злочин вчиняється з корисливих мотивів, певний інтерес становить аналіз доходу, отриманого від проведення незаконного абортів. Слід відзначити, що в більшості вивчених нами матеріалів досудової практики (65%) відомості про це відсутні. Стосовно решти винних осіб зазначалося, що дохід, отриманий за переривання вагітності, склав від 150 до 500 грн.

Становить інтерес і аналіз взаємовідносин потерпілого з винною особою. Винна особа в тій або іншій мірі знала вагітну жінку в 52% випадків (знайомі за місцем мешкання, роботи, навчання, спільного проведення дозвілля тощо). У 10% винних були знайомі з кимось із членів сімей потерпілих. Ще 12% правопорушників знаходилися з потерпілими у родинних стосунках (подружжя, інші ступені спорідненості). Раніше не були знайомі з потерпілими 26% винних осіб. Таким чином, найчастіше проведенню незаконного абортів передувало певне знайомство (іноді заочне) потерпілої і винної особи. А це означає, що про навички останньої у цій сфері медичної діяльності відомо так чи інакше оточуючим.

За місцем проживання винні особи переважно є мешканцями невеликих населених пунктів – сіл, селищ міського типу і районних міст. Напевно, саме у географії вчинення злочинів, передбачених ст. 134 КК, полягає їх кримінологічна особливість.

Соціально-демографічна характеристика особи злочинця будь-якого виду суттєво доповнюється аналізом його кримінально-правових ознак, які стають предметом вивчення у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення. Це означає, що в особі законослухняної людини подібні ознаки просто відсутні. Кримінально-правова характеристика особи злочинця містить необхідні відомості про вчинений злочин (зокрема, наявність судимостей, що обтяжують або пом'якшують обставини при призначенні покарання, мотивів злочину, способів, знарядь його вчинення та ін.), що є значущими для правильної кваліфікації вчиненого та індивідуалізації покарання, яке визначається судом.

Стосовно 86% винних осіб, яким суд виніс вирок, вказівка на будь-які обтяжуючі або пом'якшуючі покарання обставини була відсутня. При цьому в інших вироків відзначалися лише пом'якшуючі обставини. Майже у всіх вивчених вироків в якості пом'якшуючої покарання обставини враховувалося визнання винним своєї провини; у 33% – шире розкаяння. Перша судимість визнана пом'якшуючою покарання обставиною у 42%. Позитивна характеристика винного фігурує як пом'якшувачий чинник у 16%; сприяння винного розкриттю злочину – у 7%, похилий вік винної особи – у 38%, наявність у винного утриманців – у 10%. У вироків суду не були зафіксовані такі пом'якшуючі обставини, як стан здоров'я винного, явка з повинною, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих або сімейних обставин.

Слід зазначити, що в 55% випадках суд призначив покарання у вигляді позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК України (Звільнення від відбування покарання з випробуванням), звільнивши винних від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на один рік. Відповідно до вироків даної категорії справ встановлено, що ст. 69 КК України (Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом) судами до винних осіб не застосовувалася.

Особливістю кримінально-правової характеристики злочинців, про яких йдеться, є те, що незаконний аборт ними вчиняється одноособово. Дані про вчинення таких злочинів групою осіб відсутні.

У спеціальній літературі зазначається, що вивчення особи злочинця здійснюється, головним чином, для виділення та оцінки тих її властивостей, які породжують злочинну поведінку, в цілях її профілактики<sup>1</sup>. Тому велике значення має аналіз морально-психологічної групи ознак у структурі особи злочинця. До цієї групи ознак належать соціально обумовлені індивідуальні особливості, психологічні процеси, система потреб, спрямованість особи, соціальні установки та орієнтації, моральні якості, знання, звички, досвід та ін.<sup>2</sup>

Морально-психологічний портрет винних у значній мірі відтворюється за відомостями, що містяться у характеристиках із місця проживання, роботи, навчання, проходження служби, відбування покарання і т. ін., а також за відомостями про спосіб життя особи, проведення нею вільного часу після роботи тощо. Хоча кримінальний закон указує на врахування даних обставин при індивідуалізації покарання, однак, як встановлено дослідженням, у практиці слідчо-судових органів недостатньо виявляються і враховуються подібні обставини. Найчастіше слідство і суд обмежувалися характеристикою з місця роботи винного і місця його мешкання (характеристиками, наданими житлово-експлуатаційними, вуличними, домовими комітетами тощо).

Якщо звернутися до характеристик винних, які є в матеріалах кримінальних справ, порушених за незаконне проведення абортів, то побачимо, що 38% винних позитивно характеризується у побуті і 31% – за місцем роботи. Стосовно решти відомостей не отримано.

При вивченні морально-психологічних властивостей та якостей особи винного вважаємо за доцільне, перш за все, сконцентрувати увагу на аналізі морального обліку мотиваційних особливостей поведінки, а також стану фізичного та психічного здоров'я.

<sup>1</sup> Див.: Кримінологія: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. – М: Юрист, 1997. – С. 82.

<sup>2</sup> Див.: Личность преступника / Под ред. Кудрявцева В.Н., Лейкиной Н.С., Миньковского Г.М. и др. – М.: Юрид. лит.-ра, 1975. – С. 154 – 160.

Як свідчать результати проведеного дослідження, вчиненню злочину, передбаченого ст. 134 КК України, не передувала будь-яка девіантна поведінка винної особи, яка проявлялася б, наприклад, в аморальному способі життя, вчиненні правопорушень та злочинів тощо. Навпаки, за місцем мешкання та роботи всі вони характеризувалися виключно позитивно. Отже, ці особи раніше не притягувалися до кримінальної відповідальності і не були засуджені. У цілому моральний склад винних у вчиненні незаконного абортів не відрізняється від аналогічної характеристики будь-кого із законслухняних громадян. Як правило, всі винні турбувалися про свою родину, не вирізнялися аморальним способом життя, серед оточуючих мали певний авторитет. До того ж, якщо винні займалися медичною діяльністю, найчастіше вони характеризувалися як непогані фахівці. Іноді саме турбота про близьку людину змушувала винних вдаватися до незаконного абортів (йдеться про випадки вчинення цієї операції будь-ким з родичів потерпілої, наприклад, її чоловіком, співмешканцем тощо). Принаймні, саме цим мотивували своє діяння винні особи. Проте це лише один з можливих аспектів мотиваційної сфери суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 134 КК України.

Для розуміння соціально-психологічної характеристики особи винного уявляється важливим також виявлення й аналіз мотиваційної сфери діяння, що вчинюється з користі. Стосовно 67% винних осіб вирок суду була прямо констатована наявність корисливого мотиву під час проведення незаконного абортів. Але офіційна думка слідчо-судових органів дещо розходиться з тим, як винні самі мотивують вчинений ними злочин. Так, чимало з них пояснили, що діяли після тривалих умовлянь з боку потерпілих, а тому вчинили аборт, порушуючи вимоги закону, виключно під своєрідним "тиском" потерпілої, жалюючи жінку та допомагаючи їй вирішити життєві проблеми, пов'язані з небажаною вагітністю. А гроші, що були запропоновані за вчинення абортів, це нібито звичайна практика подяки лікарям, яка існує сьогодні повсюди, не кажучи вже про платну медицину. Деякі винні навіть посилалися на недосконале законодавство, яке створює різні перепони у проведенні таких операцій (невиправдані обмеження у реалізації бажання жінки розпоряджатися своєю долею, зайві умовності в отриманні відповідної кваліфікації і процедури набуття фахівцем необхідного досвіду тощо). На думку винних, в останніх випадках єдиним способом отримати необхідний досвід було проведення так званих підпільних абортів.

Під час проведення дослідження ми зіткнулись і з таким поясненням винними своїх дій, як тяжке особисте матеріальне становище, що нібито змусило займатися такими операціями. Тобто, відсутність грошей на утримання родини з вини держави, як вважали винні, здатна виправдати чимало протиправних проступків. Усі ці відповіді винних свідчать,

по-перше, про неспівпадання дійсних мотивів, що викликали вчинення злочину, з певним мотивуванням своїх дій з боку винних; по-друге, про намагання облагородити свою злочинну поведінку в очах навколишніх. На жаль, у більшості кримінальних справ мотиваційні особливості злочинної поведінки залишалися поза увагою. Тому висновки з цього приводу базуються переважно на власних враженнях дослідника, отриманих під час вивчення осіб, засуджених за ст. 134 КК. Отже, будь-яких аномалій у характерологічних особливостях цих осіб нами не виявлено. Разом із тим, не можна не помітити, що свій відбиток на особу наклав, безперечно, факт засудження. Тому такі особи відрізнялися тривожністю, внутрішньою напругою, ізольованістю, відчуженістю тощо. Дійсно, під впливом таких несприятливих подій у житті людини, як засудження, а до цього, можливо, смерть потерпілої, відбувається перебудова всієї морально-психологічної системи особи винного, що треба враховувати під час призначення покарання за вчинене.

У процесі дослідження увага також приділялася фізичному та психічному стану особи винного. Виявлено, що понад чверть з них страждали на соматичні захворювання різної етіології, нерідко внаслідок похилого віку.

Морально-психологічний портрет винного може визначатися, зокрема, і такою схильністю, як зловживання алкогольними або наркотичними речовинами. Треба зауважити, що проведенням дослідженням не встановлено жодного випадку такої залежності. Винні особи характеризуються переважно помірним вживанням алкоголю або повним відмовленням від нього.

Ставлення винних осіб до вчиненого злочину характеризується таким чином: 94% винних, які вчинили незаконний аборт, цілком визнали себе винними; частково визнали свою провину 6% осіб.

Таким чином, проведене кримінологічне дослідження дозволило зробити висновки про те, що особа злочинця у зазначеному злочині не має будь-яких особливостей, які б принципово характеризували їх, як невинуватий тип злочинця. Разом із тим, знання про особу злочинця у вчиненні злочину, передбаченого ст. 134 КК, необхідне для визначення найбільш ефективних засобів викриття та запобігання даним злочинам, здійснення індивідуальних превентивних заходів та прогнозування поведінки окремих осіб, які можуть вдаватися до незаконного проведення абортів.

*Стаття надійшла до редакції 12.11.2008 р.*

С.М. Андросов

### ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И СПЕЦИФИКА ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ В СФЕРЕ БАНКОВСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ

Состояние затяжной экономической стагнации, возникшей в результате глобального финансового кризиса, определило острую необходимость более нового подхода к анализу функционирования кредитно-банковского механизма. Особую проблему, при этом, представляет тенденция динамичного роста просроченных кредитов, что подтверждается официальными данными Национального банка Украины<sup>1</sup>. Указанная негативная тенденция финансового сектора, а также нестабильность банковского законодательства обуславливает "неустойчивость" хозяйственных кредитно-банковских правоотношений, и как следствие этого – общее увеличение количества хозяйственных правонарушений, совершаемых в сфере банковского кредитования.

Отсутствие единого подхода в определении "хозяйственное правонарушение, совершаемое в сфере банковского кредитования", а так же комплексных научных исследований его юридической сущности, обуславливают актуальность исследования правовой природы хозяйственного кредитно-банковского правонарушения.

Анализ последних исследований и публикаций в данном направлении свидетельствует о том, что подавляющее их большинство направлено на исследование отдельных отраслевых проблем той юридической науки, представителем которой выступает сам автор (преимущественно уголовно-правовые либо криминалистические исследования<sup>2</sup>). В результате такого подхода особенности хозяйственного правонарушения, совершаемого в сфере банковского кредитования, практически не исследованы. Не достаточно исследована и проблематика тесной взаимосвязи хозяйственного кредитно-банковского правонарушения с иными видами противоправных деяний, возникающими параллельно, до и после его совершения.

<sup>1</sup> См.: Річний звіт Національного банку України [Електронний ресурс] // Бюлетень Національного банку України. – 2009, – № 3. – 2009, – Режим доступа: [http://www.bank.gov.ua/Publication/Of\\_vydan.htm](http://www.bank.gov.ua/Publication/Of_vydan.htm)

<sup>2</sup> См.: Преступность в кредитно-банковской сфере. В вопросах и ответах / Аминов Д.И., Ревин В.П. – М.: Брандес, 1997. – 120 с.; Криминализация кредитно-банковской деятельности: Учебное пособие / Пшенина О.А., Христолюбова Н.Е., Яковенко Е.Г.; Под ред.: Крылов А.А. – М.: Моск. ун-т МВД России, 2008. – 181 с.; Чернявский С. Преступления в сфере банковского кредитования: криминалистический анализ // Право Украины. – 2001. – № 7. – С. 23 – 25; Попович В.М. Правові основи банківської справи та її захист від злочинних посягань. – К.: Правові джерела, 1995. – 325 с.

Решение вышеуказанных проблем может способствовать достижению таких практических и теоретических задач, как:

- обеспечение правильного и одногипотезного применения законодательства в делах возникающих из хозяйственных споров, связанных с банковским кредитованием субъектов хозяйствования;

- повышение эффективности хозяйственных "правил игры" (в том числе и в сфере банковского кредитования);

- способствование развитию инструментальной функции хозяйственного права (выработка новых понятий и положений науки хозяйственного права)<sup>1</sup>.

Основной задачей данного исследования является правовой анализ особенностей (специфики) хозяйственного правонарушения, совершаемого в сфере банковского кредитования, а также разработка его понятия.

Переходя к непосредственному разрешению поставленной задачи необходимо заметить, что общая тематика хозяйственных правонарушений нашла свое отражение в работах Абовой Т.Е., Зарубина П.М., Знаменского Г.Л., Максимовича А.Я., Малеина М.С., Мамутова В.К., Побирченко И.Г., Розовского Б.Г., Тадевосяна В.С., Шербины В.С., Яноша К.Ф. и др.

Хозяйственное правонарушение – "патология" законного (легитимного) развития кредитно-банковского хозяйственного обязательства.

В данном аспекте необходимо учитывать тот факт, что сфера банковского кредитования "насквозь пронизана" разнообразными обязательствами (административными, гражданскими, налоговыми и т.д.), в том числе и хозяйственными. В качестве хозяйственного кредитно-банковского обязательства выступает особый вид юридической связи (механизм) хозяйственных правоотношений, возникающих в сфере банковского кредитования. Содержанием указанного обязательства является определяемая его участниками и (или) действующим законодательством (в том числе подзаконными нормативно-правовыми актами) совокупность субъективных прав и обязанностей. С другой стороны, субъективные права и обязанности участников банковского кредитования могут являться содержанием различных правоотношений (административные, налоговые и другие правоотношения). Хозяйственное правонарушение посягает именно на предусмотренную содержанием хозяйственного обязательства реализацию юридических возможностей (субъективных прав и обязанностей) хозяйствующих субъектов – участников банковского кредитования. Наличие особой среды, в которой совершается хозяйственное правонарушение, обуславливает недопустимость его отождествления с иными противоправными действиями (гражданские, налоговые правонарушения, дисциплинарные проступки и др.), совершаемыми в сфере банковского кредитования.

<sup>1</sup> Див.: Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юриком Интер, 2002. – С. 84.

Основным элементом хозяйственного правонарушения является противоправное поведение правонарушителя, определение которого предложено в ряде научных трудов<sup>1</sup>. Главной особенностью "противоправности" в контексте совершаемого хозяйственного правонарушения является недопустимость ее отождествления с нарушением одних лишь нормативных предписаний (норм действующего законодательства), регламентирующих сферу банковского кредитования. В данном аспекте вполне обосновано утверждение Шершеневича Г.Ф. о недостаточности нарушения действиями правонарушителей лишь норм объективного права и необходимости нарушения субъективного права<sup>2</sup>.

Нормативные предписания, которые могут быть нарушены анализируемым правонарушением, тесно переплетаются с договорными положениями, фиксирующими субъективные права и обязанности участников сферы банковского кредитования. Данные правовые предписания "действуют" сквозь призму договорных отношений, через субъективные права и обязанности их участников<sup>3</sup>.

Анализируя юридическую сущность исследуемой разновидности правонарушений, считаем недопустимым их расположение вне плоскости договора или иных правоотношений. В то же время, данная точка зрения поддерживается не всеми<sup>4</sup>. В качестве основного контраргумента позиции о допустимости существования хозяйственного правонарушения вне правоотношения выступает сопряженность хозяйственного правонарушения с фактом нарушения законности хозяйственных правоотношений<sup>5</sup>.

Специфика состава хозяйственного правонарушения проявляется в факультативности субъективной стороны. Состав анализируемого правонарушения включает в себя три основных элемента (объект, объективная сторона, субъект) и один факультативный (субъективная сторона), что обусловлено спецификой хозяйственно-правовой категории "виновность".

К специфическим особенностям хозяйственного кредитно-банковского правонарушения относятся:

<sup>1</sup> См.: Шербина В.С. Попередження господарських правопорушень. – К.: Либідь, 1993. – С. 5; Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. Всеобщ. ин-т юрид. наук. – М.: Юрид. лит., 1963. – С. 74, 76; Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / Кудрявцев В.Н.; АН СССР. Ин-т государства и права. – М.: Наука, 1982. – С. 198.

<sup>2</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. В 2-х т. – М.: Статут, 2005. – С. 225.

<sup>3</sup> Строгович М.С. Избранные труды: в 3-х т., Т. 1 Проблемы общей теории права. – М., 1990. – С. 6.

<sup>4</sup> См.: Тадевосян В.С. Укрепление социалистической законности в народном хозяйстве. АН СССР. Ин-т государства и права. – М.: Наука, 1980. – С. 47.

<sup>5</sup> См.: Строгович М.С. Избранные труды: в 3-х т., Т. 1 Проблемы общей теории права. – М., 1990. – С. 109.

- особая среда, в которой совершается хозяйственное правонарушение – хозяйственная деятельность в сфере банковского кредитования, облаченная в форму хозяйственного обязательства;

- субъектный состав хозяйственного правонарушения (участники отношений в сфере хозяйствования, перечисленные в статье 2 Хозяйственного Кодекса Украины);

- факультативность вины хозяйственного правонарушения;

- предусмотренная хозяйственным законодательством, кредитным договором либо локальными нормативными актами хозяйственно-правовая ответственность, применяемая в форме определенной системы экономических санкций.

Считаем целесообразным, акцентировать внимание на следующих выводах.

Хозяйственное кредитно-банковское правонарушение, – это противоправный волевой акт субъекта хозяйствования, ущемляющий либо усложняющий предусмотренный хозяйственным обязательством механизм реализации юридических возможностей хозяйствующих субъектов – участников банковского кредитования, за совершение которого предусмотрена определенная система экономических санкций.

Неэффективность хозяйственно-правовых норм, недостаточная отлаженность хозяйственно-договорных конструкций в сфере банковского кредитования, в конечном итоге, приводит к возникновению различных "брешей", в которых могут совершаться как хозяйственные, так и иные отраслевые виды правонарушений. Наряду с этим сам по себе факт совершения хозяйственного правонарушения, парализуя в целом кредитное обязательство, зачастую является причиной совершения иных видов противоправных деяний, посягающих на сферу банковского кредитования.

Таким образом, юридически грамотно организованная хозяйственная деятельность в сфере банковского кредитования должна выступить в качестве реального хозяйственно-правового барьера для совершения хозяйственных и иных детерминированных ими правонарушений, совершаемых в банковском секторе национальной экономики.

Проанализированная в данной работе специфика хозяйственного кредитно-банковского правонарушения должна стать предметом дальнейшего научного осмысления. Результативность данных хозяйственно-правовых исследований будет способствовать правильному и юридически корректному решению хозяйственных кредитно-банковских споров, а также предупреждению нарушения прав и охраняемых законом (договором) интересов хозяйственных кредитных обязательств.

Стаття надійшла до редколегії 05.05.2009 р.

О.В. Кузнецова

### ВИЯВЛЕННЯ ТА ДОКАЗУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВИЛУЧЕННЯМ ОТРУЙНИХ І СИЛЬНОДІЮЧИХ РЕЧОВИН ІЗ ЗАКОННОГО ОБІГУ

Серед отруйних та сильнодіючих речовин, які виявляються у незаконному обігу в Україні, переважну більшість складають речовини промислового виробництва, проте джерела надходження таких речовин у незаконний обіг майже не встановлюються.

Кримінальні справи за ст. 321 КК України порушуються зазвичай: за ч. 1 – у 86,5% випадків за одиничними фактами збуту отруйних та сильнодіючих речовин у невеликій кількості (їх зберігання чи інших дій з метою збуту), або ж за ч. 2 – у 77% випадків за фактами порушення правил відпуску вроздріб отруйних та сильнодіючих лікарських засобів з аптек. До того ж серед отруйних та сильнодіючих речовин, з якими вчинено незаконні діяння, переважну більшість складають отруйні та сильнодіючі лікарські засоби – 91,8% від загальної кількості (зокрема, "Трамадол", "Димедрол", "Тавегіл", "Кетамін", "Клофелін" тощо)<sup>1</sup>. Але не такі дії становлять найбільшу небезпеку для здоров'я населення, а вилучення зазначених речовин у значній кількості на об'єктах законного обігу, де вони виробляються, використовуються чи зберігаються у великих обсягах, де вони повинні суворо контролюватися і де під прикриттям законної діяльності вчинюються злочини.

Тому дуже важливо виявляти саме злочини в сфері легальної діяльності, які пов'язані з вилученням зазначених речовин із законного обігу шляхом порушення встановлених правил виробництва, виготовлення, зберігання, відпуску, обліку тощо.

Розроблення комплексу заходів щодо виявлення і документування вилучення отруйних та сильнодіючих речовин на тому чи іншому етапі їх законного обігу, насамперед вимагає:

– знання процесу їх виробництва, виготовлення, подальшого "переміщення", а також вимог, що висуваються до зберігання, обліку, перевезення, пересилання зазначених речовин;

– знання особливостей документального оформлення дій з цими речовинами;

– знання кола осіб, які беруть участь у тій чи іншій стадії процесу (починаючи від виробництва (виготовлення) і закінчуючи відпуском отруйних та сильнодіючих речовин), які є відповідальними за дотримання правил поведіння з цими речовинами;

<sup>1</sup> За результатами аналізу даних УІТ (ВІТ) УМВС України у дванадцяти областях України щодо 1916 порушених кримінальних справ за ст.321 КК України у період з 2002 по 2006 роки.

- а також способів підготовки, вчинення та приховування таких злочинів<sup>1</sup> тощо.

В законному обігу отруйних та сильнодіючих речовин взагалі беруть участь:

1) різноманітні підприємства в Україні, які виготовляють вказані речовини (тобто виконують повний виробничий цикл), здійснюють пакування продукції, що поставляється, видобувають такі речовини або використовують їх як сировину - хіміко-фармацевтичні, виробництва мінеральних добрив, побутової хімії, а також металургійні, машинобудівні тощо;

2) постачальники сировини чи готової продукції іноземного походження, наприклад іноземні фармацевтичні компанії, що постачають готові лікарські засоби чи порошок діючих речовин в мішках або капсули in bulk<sup>2</sup> (у перекладі з англ. - "оптом"), які надалі фасуються та пакуються на українських фармацевтичних фабриках і реалізуються в Україні;

3) підприємства подальшого обігу таких речовин, де вони:

- зберігаються (наприклад, склади, бази) та реалізуються, зокрема з дотриманням певних обмежень (спеціалізовані магазини, аптеки тощо),
- транспортуються (авто- або залізничні перевізні організації тощо),
- використовуються (житлово-комунальні та сільськогосподарські підприємства, медичні установи тощо) та інші підприємства, установи та організації.

Розглянемо питання виявлення та доказування злочинів, пов'язаних з вилученням із законного обігу отруйних та сильнодіючих лікарських засобів як таких, що найчастіше виявляються в обігу незаконному.

Якщо йдеться про невелику кількість лікарських засобів (наприклад, упаковка 10 капсул тощо), можна припустити, що такий засіб міг бути вилучений із законного обігу в останніх ланках (наприклад, аптеки), як-

<sup>1</sup> Більш докладно про способи вилучення отруйних та сильнодіючих речовин із законного обігу див.: Кузнецова О.В. Способы подготовки, совершения и сокрытия незаконных деяний с ядовитыми и сильнодействующими веществами // Актуальные проблемы протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин у сучасних умовах: Міжнар. наук.-практ. конференція, 12 жовтня 2007 р. - Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2007. - С. 295 - 300.

<sup>2</sup> Продукція "in bulk" - будь-яка продукція, призначена для виробництва готових лікарських засобів, що пройшла всі стадії технологічного процесу, за винятком стадії фасування та/або кінцевого пакування і маркування. Див.: Порядок проведення сертифікації виробництва лікарських засобів, затверджений наказом МОЗ України від 30 жовтня 2002 р. № 391 із змінами, зокрема п.2.11 [Електронний ресурс]. - К.: CD-изд-во "Инфо-диск", 2007. - № 2 (февраль). - 1 електрон.опт.диск (CD-ROM): цв; 12 см. - Системные требования: 32 Mb RAM; CD-ROM Windows 95/OSR2/98/NT SP6/2000/XP. - Законодательство Украины: профессиональная правовая поисковая система. Версия 8.0.0 (ежемесячное издание).

що ж це партія (10, 50, 100 упаковок і більше), то таку кількість легше вилучити там, де є багато товару, який контролюється не так суворо (наприклад, склади, підприємства-виробники, оптові постачальники).

Оскільки виявлення в незаконному обігу окремих отруйних та сильнодіючих лікарських засобів (наприклад, "Грамадолу") постійно зростає, то в ситуації, що склалася, не буде виходом затримання збувальників таких лікарських засобів. На нашу думку, необхідно встановлювати й перекривати джерела вилучення їх із законного обігу та надходження в незаконний. Для цього необхідно, перш за все, досліджувати сам лікарський засіб, встановлювати його виробника, ідентифікуючі ознаки, усі етапи законного обігу, зокрема той, на якому він вилучався, але не в межах одного-двох випадків виявлення фактів дрібного збуту, а комплексно.

Для виявлення та доказування порушень правил виробництва, виготовлення, обліку, перевезення отруйних чи сильнодіючих речовин, пов'язаних з вилученням зазначених речовин із законного обігу, перш за все, необхідно:

1. Встановити виробника отруйних, сильнодіючих речовин, виявлених в незаконному обігу, а також ідентифікуючих ознак (номер партії, дата випуску, номер пакувальника). Такі обставини може бути встановлено шляхом:

а) огляду вилучених речовин на предмет упаковки, маркування, визначення інших ідентифікаційних ознак;

б) призначення судово-хімічної, фармацевтичної експертизи для встановлення способу виготовлення, хімічного складу та відповідності всіх характеристик наданої на дослідження речовини вимогам нормативно-правових актів і наявному маркуванню, а також криміналістичної експертизи для дослідження упаковки, способу її виготовлення, цілісності, наявності або відсутності ознак зміни (перепаккування, перепакування тощо).

2. Якщо в незаконному обігу виявлено велику партію отруйних чи сильнодіючих речовин, то подальшим кроком може бути:

а) перевірка на підприємстві, що виготовило ці речовини, дотримання правил виробництва, виготовлення, обліку й відпуску зазначених речовин (партій, що виявлено в незаконному обігу, а при встановленні фактів порушень - й інших партій речовин), яка здійснюється шляхом:

- призначення ревізій, інвентаризацій;

- допитів осіб, задіяних у виробничому процесі, інших співробітників;

- проведення обшуку, виїмки документації (документів первинного обліку, бухгалтерських та інших документів);
- призначення експертиз (судово-бухгалтерської, технологічної тощо);

б) встановлення на підприємстві-виробнику безпосередніх покуштів партій речовин, які було виявлено в незаконному обігу, подальша перевірка таких покуштів на предмет дотримання правил поводження із зазначеними речовинами.

3. За необхідності, організувати й провести контрольоване постачання з метою визначення всіх пунктів переміщення отруйних чи сильнодіючих речовин від виробника до кінцевого законного покупця та виявлення "ланки" вилучення таких речовин із законного обігу.

При вилученні одних і тих же отруйних чи сильнодіючих речовин в невеликих кількостях<sup>1</sup>, але неодноразово – можна, зіставивши відомості про них, перевірити версію про єдине джерело їх походження (одна партія, один виробник тощо), а далі вже перевіряти підприємство за окресленою схемою.

Перевірки на підприємствах, установах, де проводяться будь-які дії з отруйними чи сильнодіючими речовинами, можуть проводитися:

а) контрольними-ревізійними чи іншими органами (наприклад, санітарно-епідеміологічними станціями, державними інспекціями з контролю якості лікарських засобів тощо) у порядку планових та позапланових перевірок. Відповідними нормативно-правовими актами закріплено, що при виявленні в ході перевірок ознак злочинів контролюючі органи можуть передавати матеріали перевірок органам дізнання чи досудового слідства<sup>2</sup>;

<sup>1</sup> Наприклад, отруйний лікарський засіб "Грамадол", надзвичайно поширений останнім часом в незаконному обігу, іноді вилучається по 50-100 капсул. Це, звичайно, не може бути приводом для перевірки підприємства-виробника щодо "витоку" таких речовин у незаконний обіг.

<sup>2</sup> Див., наприклад: Про лікарські засоби. Закон України від 4 квітня 1996 р. № 123/96-ВР зі змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 14 лютого 1997 р. № 70/97-ВР, від 30 червня 1999 р. № 783-XIV [Електронний ресурс] // ІАЦ "Ліга", ЛІГАБізнесІнформ, 2007.– Режим доступу: <http://www.liga.net>. – "Ліга: Закон Юрист 7.8.1"; Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення. Декрет Кабінету Міністрів України від 8 квітня 1993 р. № 30-93 зі змінами (ст. 6 п. 11). Інструкція про порядок здійснення державного нагляду за додержанням стандартів, норм і правил, затверджена наказом Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України від 3 червня 2002 р. № 321 зі змінами (п. 7.3.4) та Примірне положення про Державну інспекцію з контролю якості лікарських засобів в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, затверджене наказом МОЗ України від 31 липня 2006 р. № 530 (п. 6.7) [Електронний ресурс]. – К.: CD-изд-во "ИнфоДиск", 2007. – № 2 (февраль). – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM): цв; 12 см. – Системные требования:

б) зазначеними органами за дорученням правоохоронних органів за наявності відомостей про випадки порушень законодавства;

в) самими правоохоронними органами, наприклад підрозділами ДСБЕЗ, які здійснюють оперативне обслуговування об'єктів господарювання, у зв'язку з чим мають право перевіряти їх фінансові та бухгалтерські документи, звіти, кошториси, інші документи, а також проводити перевірку фактичної наявності цінностей (грошових сум, цінних паперів, сировини, матеріалів, готової продукції, обладнання)<sup>1</sup>.

Основною метою проведення таких перевірок є встановлення фактів порушень правил поводження з отруйними та сильнодіючими речовинами в тих чи інших галузях діяльності та зібрання матеріалів, що підтверджують такі факти.

Найбільшу складність представляє встановлення фактів порушення правил, що пов'язані з вилученням зазначених речовин із законного обігу (зокрема, правил їх придбання, обліку та відпуску)<sup>2</sup>. Для цього необхідно проводити інвентаризацію (бажано одночасно на всіх складах, цехах тощо), а згодом – комплексну ревізію. Особливу увагу ревізорів необхідно звернути на дослідження руху сировини, матеріалів, грошових коштів, що стосуються дій з отруйними та сильнодіючими речовинами (їх виробництва або виготовлення, придбання, відпуску, обліку тощо):

- кількість придбаної сировини та кількість відпущеної продукції за певний проміжок часу;
- відповідність кількості придбаної сировини тієї, що була використана, списана на відходи та залишилася;
- обґрунтованість списання сировини, бракованої продукції, відходів, а також застосування норм виробничих витрат та природних утрат;
- відповідність використаної сировини кількості виготовленої продукції;
- відповідність кількості використаного пакувального матеріалу кількості виробленої (врахованої) продукції;

32 Mb RAM; CD-ROM Windows 95/OSR2/98/NT SP6/2000/XP. – Законодавство України: професійна правова пошукова система. Версія 8.0.0 (ежемесячное издание) та інші.

<sup>1</sup> Див.: Про утворення Державної служби боротьби з економічною злочинністю. Постанова Кабінету Міністрів України від 5 липня 1993 р. № 510 зі змінами, п. 4 (пп. 1, 2) та п. 5 (пп. 8, 9) [Електронний ресурс] // ІАЦ "Ліга", ЛІГАБізнесІнформ, 2007.– Режим доступу: <http://www.liga.net>. – "Ліга: Закон Юрист 7.8.1".

<sup>2</sup> Відповідність встановлення таких фактів залежить від кількості отруйних чи сильнодіючих речовин, щодо яких порушуються правила. Подальші рекомендації стосуються, насамперед, вилучення вказаних речовин із законного обігу у значних обсягах, а не окремих їх одиниць.

– чи всю продукцію, яка була вироблена, враховано і оформлено документально; правильність відображення відомостей про виробництво (інші дії) в документах бухгалтерського обліку;

– чи співпадають дані, які містяться в первинних документах і облікових регістрах;

– відповідність кількості грошових коштів, які сплачено за проведеної роботу (заробітна платня, матеріальна допомога, премії тощо), обсягам проведених робіт;

– відповідність даних сплачених нарядів кількості виконаної продукції з витрачених матеріалів;

– відповідність виробленої продукції кількості продукції, що була вивезена і залишилася на підприємстві; кількість продукції, яка була вивезена згідно з товарно-транспортними накладними та продукції, що фактично залишилася на складах, у цехах;

– наявність неврахованої сировини, готової продукції і звідки утворилися надлишки;

– наявність нестачі сировини (продукції) і на якому етапі виробництва вона утворилася;

– хто поставляє сировину для виготовлення продукції і хто придбав готову продукцію за певний період часу, кількість придбаної сировини і відпущеної продукції;

– відповідність кількості придбаної сировини і відпущеної продукції, яка врахована на підприємстві, що перевіряється, з кількістю сировини і продукції по документах постачальників сировини або покушців продукції (проведення зустрічних перевірок);

– встановлення підприємств, установ, організацій (постачальників, покушців), з якими працює підприємство за відомостями про рух на розрахунковому рахунку підприємства, що перевіряється, і виявлення невідповідностей цих відомостей з обліками, які ведуться на підприємстві, що перевіряється. Зокрема, звірки можуть здійснюватися між кількістю придбаної сировини та відпущеної продукції, поставленої та оприбуткованої продукції, оприбуткованої продукції та загальної суми реалізованого та наявного товару тощо;

– джерело надходження отруйних (сильнодіючих) речовин, які було виявлено на підприємстві, тощо.

Слід зазначити, що виявлення та доказування злочинів, пов'язаних з вилученням отруйних і сильнодіючих речовин із законного обігу, є трудомісткою та кропіткою роботою. Вона потребує багато зусиль та часу, знання нормативно-правових актів, які регламентують умови та правила поводження з такими речовинами, технології їх виробництва, галузей подальшого використання тощо, а також, звичайно, знання та викорис-

тання у практичній діяльності наведених рекомендацій з виявлення та доказування

Стаття надійшла до редколегії 11.02.2009 р.

І.О. Воронов

## ІНФРАСТРУКТУРА СУЧАСНОГО ПОРНОБІЗНЕСУ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Характерною рисою простору злочинності є його експансія в навколишній простір та поширення своїх кордонів. Для ефективного запобігання цьому процесу необхідно ретельне вивчення механізмів і особливостей його здійснення.

Також важливо пізнання поки що недостатньо вивченого соціально-психологічного, нематеріального механізму формування і існування протиправних злочинних суспільств, включення його до числа некримінальних елементів організованої злочинності<sup>1</sup>.

Мова по суті справи йде про те, що в спеціальній літературі визначається як "інфраструктура злочинності"<sup>2</sup>. Процеси створення і використання окремих елементів інфраструктури злочинності простежуються на аналізі сучасного порнобізнесу в мережі Інтернет.

Організація протидії виготовленню, збуту та розповсюдженню продукції порнографічного характеру через всевітню інформаційну систему Інтернет набуває все більшої гостроти та актуальності, оскільки віртуальне середовище невинно перетворюється на повноцінний ринок її збуту. Один "розрекламований" сайт з порнографією приносить близько 20-30 тисяч американських доларів на місяць. Викликає занепокоєння й той факт, що після США друге місце з виготовлення та реалізації порнографії належить країнам СНД.

Відвідування сайту з дитячою порнографією коштує до 150 доларів в залежності від ступеня "якості", жорстокості порнографічного матеріалу, наявності сцени зґвалтування чи вбивства. Частка порнографії за участю дітей складає 15% від загальної кількості порноматеріалів в Інтернеті<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Основы борьбы с организованной преступностью / Под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эмилова: Монография. – М.: Инфра-М, 1996. – С. 165.

<sup>2</sup> Долженков О.Ф. До питання про інфраструктуру злочинності // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 1998. – № 1. – С. 48.

<sup>3</sup> Сайтарлы Т.А. Основные направления совершенствования работы правоохранительных органов по противодействию распространению детской порнографии в Интернете // Вісник ЛАВС МВС імені 10-річчя незалежності України: Спеціальний випуск. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. – С. 70 (69 - 72).

Актуальність вивчення інфраструктури сучасного порнобізнесу в мережі Інтернет зумовлюється слабкою розробленістю теоретичних та практичних рекомендацій щодо розкриття та розслідування злочину, передбаченого ч. 2, 3 статті 301 Кримінального кодексу України "Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів".

Найвні дослідження в основному присвячені поняттю порнографії<sup>1</sup>, способом розповсюдження матеріальних предметів порнографічного характеру<sup>2</sup>. При цьому майже не враховується високотехнологічна складова, яка притаманна сучасній порноструктурі в інформаційному середовищі. Проте ефективність протидії такому ганебному явищу, як розповсюдження порнографії у мережі Інтернет, насамперед, залежить не від знищення матеріальних носіїв, а від виявлених джерел формування та зберігання такої інформації.

Оперативно-розшукова діяльність та криміналістика мають потенціал, який доцільно використовувати, але деякі положення потребують адаптації з урахуванням специфіки досліджуваних злочинів. Фактично оперативні апарати зустрічаються з мало пізнаними явищами, що не одержали в теорії і практиці детальної інтерпретації, а головне, не охоплюються усталеними програмами пошуку інформації. Таким чином, діяльність злочинців залишається за кадром правоохоронної діяльності. Важливого значення набувають ідентифікаційні ознаки, які необхідно використовувати в оперативно-розшуковій діяльності щодо виявлення джерел розповсюдження порнографічних матеріалів в мережі Інтернет. Наступним етапом є покрокове відтворення всього ланцюга злочинної діяльності, спрямоване на викриття фізичного розташування осіб, які займаються розповсюдженням. Для цього слід особисто володіти спеціальними навичками, технічною термінологією, знати архітектуру мережі та структуру сайту з порнографічним наповненням. Першочерговою задачею є встановлення IP-адреси ресурсу. Вивчення змісту та динаміки оновлення галерей дозволяє визначити джерело створення ресурсу.

Аналіз практичної діяльності та технологічних властивостей мережі свідчить про існування двох способів наповнення web-ресурсу. Перший спосіб, як правило, притаманний злочинним угрупованням, що мають високий рівень організованості, і полягає в утримуванні власних порно-студій, оскільки така діяльність передбачає:

- залучення спеціалістів для технічного обслуговування такої діяльності;

<sup>1</sup> Кондратин С.А. О необходимости криминалистического исследования порнографических изделий // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы. – Саратов, 1989. – Вып. 8. – С. 120.

<sup>2</sup> Хильченко С.В. Методика розслідування поширення порнографічних предметів: Навчальний посібник. – К.: Вид. ПАЛІВОДА, 2008. – С. 63.

- використання професійного обладнання (цифрових фото-відеокамер, програмних та технічних засобів нелінійного відеомонтажу, швидких каналів передачі інформації);

- використання різноманітних приміщень та місць для проведення зйомок;

- професійний монтаж, оформлення та розміщення матеріалів в мережі Інтернет (запис на матеріальні носії);

- створення модельних студій з подальшим залученням підібраних осіб, зокрема дітей та неповнолітніх, до участі у зйомках;

- зв'язок з організованими злочинними групами, утримувачами місць розпуски і звідництва, торгівлею людьми.

Другий спосіб полягає в отримуванні передплатеного доступу до сайту, у якості звичайного користувача, завантаження готових порнографічних галерей для створення власного сайту. Виникнення та розвиток такого способу обумовлено тим, що злочинці постійно вишукують можливості зниження собівартості витратного матеріалу з метою отримання більших прибутків<sup>1</sup>. Порівнюючи між собою наведені способи, слід відзначити, що другий спосіб є більш латентним, тому що майже не створює слідів матеріального походження.

Вивчення архітектури та моніторинг глобальної мережі Інтернет необхідно здійснювати для максимально повного відтворення інфраструктури порноресурсів. Ситуація у мережі свідчить про технологічну диктатуру злочинного світу: виявлені ресурси швидко змінюють Інтернет-адресу, а знищенні майже миттєво відновлюються. Злочинні суспільства використовують новітню технологію, впроваджуючи ні більш ні менш як програму інтенсивних досліджень та розробок, що свідчить про "новаторський" підхід до своєї діяльності<sup>2</sup>. Яскравим прикладом є послуга онлайн-замовлення та перегляд порнографічних сцен за участю дітей та неповнолітніх у реальному масштабі часу.

Про системний підхід до розповсюдження порнографії свідчить використання спеціального програмного забезпечення, яке:

- об'єднує сайти у категорії (link-list);
- застосовує спеціальний алгоритм розподілу трафіку (CJs);
- розподіляє за пріоритетом сайти партнерів відповідно до трафіку (top-list);

- створює трафік користувачів мережі за допомогою спаму, пошукових систем та сабмітерів.

<sup>1</sup> Хильченко С.В. Методика розслідування поширення порнографічних предметів: Навчальний посібник. – К.: Вид. ПАЛІВОДА, 2008. – С. 63.

<sup>2</sup> Основы борьбы с организованной преступностью / Под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова: Монография. – М.: Инфра-М, 1996. – С. 38.

Суттєвою перешкодою у роботі правоохоронних органів є анонімний характер користування мережею<sup>1</sup>. Практика також свідчить, що деякі провайдери при отримванні запитів від правоохоронних органів, повідомляють про це своїх клієнтів.

Спеціальні програми можуть відслідковувати джерело інформації, визначати куди вона направляється, зафіксувати адреси тих, хто цікавиться в мережі порнографічними ресурсами. Аналіз відеоматеріалів вітчизняного походження свідчить, що порнографічна індустрія в Україні катастрофічно зростає, і "актори" шороку "молодшають". Дослідження порнографічних зображень та відео матеріалів доцільно проводити для встановлення особи, насамперед дітей та неповнолітніх, а також вивчення інтер'єру самого приміщення для можливої ідентифікації.

Українським законодавством не передбачено покарання для осіб, які завантажують та зберігають порнографічну продукцію у себе вдома, що значно ускладнює процес доказування розповсюдження порнографічних матеріалів в мережі Інтернет.

В сукупності все це свідчить про необхідність системного вивчення способів розповсюдження продукції порнографічного характеру в мережі Інтернет. Технологічні властивості мережі Інтернет та практична діяльність підрозділів боротьби зі злочинами у сфері суспільної моралі Департаменту боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, свідчать про систему наступних способів розповсюдження продукції порнографічного характеру:

- пірінгові мережі;
- групи новин;
- електронна пошта;
- сервіси миттєвих текстових повідомлень та передачі голосу;
- соціально-орієнтовані мережі;
- спеціалізовані web-сайти.

Значне місце у системі способів розповсюдження посідають пірінгові мережі (eDonkey, Shareaza, Gnutella, Gnutella II, Kazaa, BitTorrent, P2P-2-Peer, Ares, Overnet). Принцип роботи таких мереж зводиться до встановлення на комп'ютерах Peer-to-Peer-програм або файлообмінних програм (Strong DC++, uTorrent, Ares Galaxy, emule, LimeWire), які знаходяться у вільному розповсюдженні у всесвітній інформаційній системі і дозволяють обмін файлами лише в окремих пірінгових мережах. Програма має інтуїтивно зрозумілий інтерфейс та містить спеціальні поля для пошуку інформації у своїй пірінговій мережі та відображення вхід-

<sup>1</sup> Хараберюш І.Ф., Машук В.Я., Некрасов В.А., Хараберюш О.І. Використання оперативно-технічних засобів у протидії злочинам, що вчиняються у сфері нових інформаційних технологій. Монографія. - К: КНІ, 2007. - С. 24.

ного і вихідного трафіку. Пошук здійснюється одразу за декількома десятками, сотнями, а іноді і тисячами комп'ютерів у мережі. У разі якщо один і той самий файл знайдено одразу на декількох комп'ютерах, то користувач має можливість завантажити інформацію одразу з усіх цих робочих станцій. Така можливість значно підвищує швидкість обміну файлами, але в той же час суттєво ускладнює роботу правоохоронців з документування злочинної діяльності осіб, які використовують пірінгові мережі. Пірінгові мережі побудовані таким чином, що учасник мережі, який не віддає свої файли іншим клієнтам, автоматично позбавляється права самому завантажувати інформацію. Слід також зазначити, що такі мережі не мають окремо виділених серверів. Цю функцію виконує кожний комп'ютер в системі, який одночасно є і клієнтом, і сервером. Це означає, що завантаження файлів з інших хостів надає іншим клієнтам вільний доступ до власних файлів. За оцінками експертів обсяг пірінгового трафіку в інформаційно-телекомунікаційних мережах складає від 60 до 70 відсотків, а незаконна частка розповсюджуваних файлів сягає 95 відсотків.

Наступним способом розповсюдження порнографії в глобальній мережі є групи новин, які використовують власні мережі (Usenet). Принцип роботи груп новин зводиться до того, що користувачі об'єднуються у певні групи за інтересами і розповсюджують між собою певну інформацію. Слід враховувати, що такі групи можуть бути як відкритими так закритими. Така інформація зберігається на спеціальних серверах протягом визначеного періоду часу. Кожний учасник групи може публікувати на цих серверах свої повідомлення, у тому числі надавати мультимедійні файли, які будуть доступні всім іншим учасникам. Такий спосіб розповсюдження інформації має ряд переваг для користувачів, серед яких швидкість завантаження, умовна анонімність, обмеженість доступу до публікацій в закритих групах новин. Але вказані переваги негативно впливають на виявлення осіб, які у такий спосіб поширюють заборонену інформацію, а головне, значно ускладнюють документування такої діяльності.

Іншим способом поширення незаконного контенту в системі Інтернет є IRC (Internet Related Chat), який використовує власні мережі (найпоширеніші – IRCNet та EFNet). IRC дозволяє спілкуватися між собою користувачам Інтернету. Таке спілкування проходить на спеціальних виділених каналах, зміст яких доступний всім учасникам каналу або тільки у "приваті". Програмне забезпечення IRC надає можливість користувачам безпосередньо здійснювати обмін файлами між собою. Серед особливостей цього сервісу слід відзначити можливість прямого обміну файлами відповідно до встановленого рейтингу, наприклад для того щоб завантажити 10 кілобайт певної інформації від учасника каналу, необхідно попередньо надати йому 20 кілобайт власної інформації відповідно

до тематики, який оцінюється учасником і у разі позитивної оцінки проходить обмін файлами по рейтингу один до двох. Такий вид передачі продукції порнографічного характеру поступово втрачає свою поширеність через те, що був розроблений для систем, які функціонують на базі Unix-платформ, які в свою чергу потребують знань та навичок роботи з Unix-командами.

Найстаріший та найпопулярніший спосіб обміну інформацією – це використання електронної пошти, сервіс яким вміє користуватися практично кожний користувач мережі. Розповсюдження продукції може здійснюватися як через сервери електронної пошти безпосередньо, що має ряд недоліків, серед яких обмеження щодо об'єму прикріпленої до листа інформації, швидкості передачі такого листа, а також ємкості електронної поштової скриньки, так і для забезпечення такого поширення в інші способи (наприклад через електронну пошту замовникам порнопродукції можуть надходити каталоги порноматеріалів, умови здійснення оплати, а також надсилатися ключі для розшифровки інформації).

Не менш популярними є сервіси миттєвих текстових повідомлень та передачі голосу (GoogleTalk, Skype, ICQ, Windows Messenger та багато інших), які також підтримують протокол FTP (File Transfer Protocol) для здійснення передачі файлів великого об'єму безпосередньо до клієнтського програмного забезпечення співрозмовника. Основною перевагою такого способу є простота експлуатації, висока швидкість трансмісії даних, відсутність необхідності використання додаткових програм для передачі файлів своєму опоненту.

Для поширення порноконтенту використовуються також і соціально-орієнтовані мережі (Social Networking), які охоплюють весь спектр сервісів, призначених, насамперед, для забезпечення спілкування між користувачами мережі. Підвищення популярності використання Інтернет-браузерів для отримання необхідної інформації у мережі призвело до розвитку соціально-орієнтованих мереж, що функціонують на базі web-інтерфейсу. В першу чергу до таких належать web-чати та форуми, які використовуються для здійснення спілкування між користувачами Інтернет і найчастіше підтримують можливості публікації мультимедійного матеріалу. Для використання такого Інтернет-сервісу взагалі не потрібні спеціальні програми за винятком браузера, а простота використання приваблює навіть початківців. Наступним етапом розвитку соціально-орієнтованих web-технологій стали соціальні-сайти (infostore.org, AOL.com, odnoklassniki.ru, flirt.com.ua, loveplanet.ua та інші), які дають можливість користувачам створювати власні сторінки та розміщувати на них будь-якого роду інформацію, в тому числі заборонену для розповсюдження. У пострадянських країнах значного поширення набули соціальні сервіси, за допомогою яких на web-сервери можна вивантажувати будь-які мультимедійні файли для забезпечення публічного доступу до них без створення власної сторінки (bigmir.net, mail.ru, utube.com тощо). Однією з основних проблем для правоохоронців у протидії розповсюдженню порнографії через такі сервіси залишається відсутність юридичного обов'язку власників цих Інтернет-ресурсів зберігати технічну інформацію (log-файли) щодо клієнтів, які здійснили вивантаження файлів забороненого для розповсюдження змісту на ці сервери, а також клієнтів, що здійснили перегляд або завантаження таких файлів.

Розповсюдження порноматеріалу в мережі Інтернет також здійснюється з використанням файлохранив (rapidshare.com, filefactory.com, depositfiles.com, shareua.com). Саме вони надають можливість вільно вивантажувати на файлохранивці сервери файли будь-якого змісту, які отримують власний лінк (посилання). Такий лінк можна розповсюджувати через електронну пошту, сервіси обміну миттєвими текстовими повідомленнями (інтернет-пейджерями), форуми, чати, web-сайти тощо і кожен користувач, який отримав це посилання може завантажити файл з файлохранивця.

Розповсюдження порнографії за допомогою спеціалізованих web-сайтів мережі Інтернет ґрунтується на принципах ієрархічності чіткого розподілу функцій між кожним видом і переслідує єдину мету – отримання прибутків. Враховуючи те, що собівартість порносайту рідко сягає декількох сотень доларів США, а рентабельність такого бізнесу оцінюється в десятки тисяч процентів, такий спосіб розповсюдження посідає домінуюче місце у системі способів. Найбільш поширеними є рекламні сайти порнографічного характеру, основною метою яких є залучення клієнтів глобальної мережі до платних порносайтів ("платників"), що значно відрізняються від рекламних якістю та ексклюзивністю порноконтенту, швидкістю його завантаження на комп'ютер клієнта. Оплата за право доступу до змісту платного web-сайту порнографічного характеру здійснюється здебільшого за допомогою кредитних карток, sms-повідомлень, перерахунку коштів з інтернет-гаманців різних електронно-платіжних систем і т.п. Прийом оплати здійснюється партнерською програмою або білінгу, яка забезпечує зарахування коштів на свої рахунки та їх подальший розподіл між власниками платних порносайтів, доступ до яких був оплачений клієнтом та адміністраторами рекламних сайтів, які по суті справи "привели" користувача до певного платника.

Документування протиправної діяльності такої злочинної ієрархії наптовхується на ряд перепон. Більшість учасників злочинного бізнесу ніколи не зустрічалися в реальному житті, не бачили одне одного і не мають жодного уявлення про місцезнаходження інших учасників злочинної групи. Іншими проблемними питаннями у цьому контексті залишаються виявлення фактичного місця хостингу порносайтів, встановлення фізичного місця розташування техніки, що використовувалась для

їх створення, реєстрації та редагування (оновлення), а також виявлення осіб, причетних до цього.

Розповсюдження порно матеріалів в мережі вдало "гармонізує" з іншими видами технологічних злочинів. Наприклад, використання платіжної картки для оплати доступу може обернутися повним її спустошенням.

Підсумовуючи викладе, слід зазначити, що сучасний стан проблеми розповсюдження порно матеріалів потребує якомога швидкого реагування правоохоронних органів та коригування існуючих методів боротьби. Успіх протидії залежить не тільки від фрагментарного виявлення діяльності окремих осіб, а від системної нейтралізації елементів інфраструктури сучасного порнобізнесу в мережі Інтернет.

Стаття надійшла до редакції 11.02.2009 р.

Д.Г. Терьохін

**ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ  
ХАРАКТЕРИСТИКИ ШАХРАЙСТВА,  
ВЧИНЕНОГО ШЛЯХОМ НЕЗАКОННОГО  
ОТРИМАННЯ ЦІЛЬОВОГО  
СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ**

Поява нового способу вчинення злочину ініціює необхідність вжиття відповідних заходів протидії, які полягають у розробці та впровадженні нових криміналістичних методик. В цьому В.А. Журавель бачає особливу цінність криміналістичної характеристики злочинів, яка здатна накопичувати потрібну інформацію у ретроспективному плані та прогнозувати розвиток методики розслідування<sup>1</sup>. Злочинці постійно модернізують свою діяльність, удосконалюють окремі її елементи. Прагнення до більш високих злочинних доходів, гарантій власної безпеки, можливості використання злочинних схем для вчинення декількох злочинів тощо, зумовлює відбір найбільш латентних та важкододержуваних способів вчинення злочинів.

Криміналістика, являючи собою складну, динамічну, відкриту систему, поступово й активно розвивається, реагуючи на зміну кримінальної та криміналістичної практики. М.П. Яблоков та О.Ю. Головін, досліджуючи основні спеціальні принципи подальшого формування та розвитку системи криміналістики, що обумовлюють призначення та направленість наукових знань, що входять до складу такої системи, першим з них

<sup>1</sup> Див.: Журавель В.А. Криміналістична характеристика злочинів: реальність чи ілюзія? // Правничий часопис Донецького університету. - 2001. - № 1 (6). - С. 59.

виділили обумовленість формування й подальшого розвитку системи криміналістичних знань у відповідності з існуючими та прогнозованими потребами криміналістичної науки та практики боротьби зі злочинністю<sup>1</sup>.

Розглядаючи криміналістичну характеристику виду (групи) злочинів, як елемент методики розслідування, передусім постає питання взагалі про необхідність її формування. Адже у криміналістичній літературі останнім часом з'явилася точка зору на криміналістичну характеристику злочинів як на "фантом криміналістики" та непотрібність комплексу даних про злочин, що складають криміналістичну характеристику для науки та практики<sup>2</sup>. Таке положення також логічно випливає й з позиції В.О. Образцова про об'єкт науки криміналістики, до якого відноситься тільки пошуково-пізнавальна діяльність у кримінальному судочинстві (процесі). Вивчення ж злочинної діяльності він вважає об'єктом науково-практичного пізнання слідчим, органом дізнання, судом. "Злочинна діяльність може стати об'єктом не криміналістики, а якоїсь іншої науки, якщо така відбудеться, - науки про скоєння злочинів, сприяючої підвищенню ефективності злочинної діяльності"<sup>3</sup>.

На наш погляд вивчення злочинної діяльності як об'єкту науки криміналістики через призму її предмету, хоча і відбувається опосередковано, через результати діяльності слідчого та інших суб'єктів, не повинно відбуватися з огляду на суб'єктивізм, що має місце під час дослідження в рамках кримінальної справи. Результатом дослідження факту злочину є не лише дані, що знайшли своє відображення у матеріалах кримінальної справи, тобто які входять до обставин предмету доказування чи стосуються фактів, встановлення яких має значення для справи у зв'язку з тим, що за їх допомогою доводяться обставини предмету доказування, їх дослідження складає проміжний етап доказування чи їх встановлення необхідне для виявлення доказів, їх перевірки та оцінки<sup>4</sup>.

Наприклад, М.А. Сенчик зазначає, що у криміналістичній характеристиці злочину містяться дані про типові закономірності розвитку подій, явищ, пов'язаних зі скоєнням злочину. Тому уявляється, що формування її поняття і структури повинно бути тісно пов'язане з складом

<sup>1</sup> Див.: Яблоков Н.П., Головін А.Ю. Криміналістика: природа и система. - М.: Юрист, 2005. - С. 55.

<sup>2</sup> Див.: Белкин Р. С. Криміналістика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криміналістики. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА. ИНФРА-М), 2001. - С. 221.

<sup>3</sup> Образцов В.А. Криміналістика. Курс лекцій. - М., 1996. - С.12.

<sup>4</sup> Такий перелік запропонував Г.Г. Зуйков при описі кримінально-процесуального значення способу вчинення злочину, відокремлюючи його від значення криміналістичного. Див. Зуйков Г.Г. Установление способа совершения преступления при помощи криміналістических экспертиз и исследований. - М.: НИИРЮ МВД СССР. - С. 12.

предмету даної науки<sup>1</sup>. Якщо за основу узяти визначення криміналістики, у зв'язку з яким вона розглядається як наука про закономірності вичинення інформації про злочин, системи технічних засобів, тактичних прийомів і методик збирання, дослідження й використання цієї інформації у цілях найбільш ефективного здійснення боротьби зі злочинністю, що проводять правоохоронні органи, то криміналістичну характеристику злочинів можна уявити як ідеальну модель типових зв'язків і закономірностей джерел доказів, що формуються, яка дозволяє прогнозувати оптимальний шлях й найбільш ефективні засоби розслідування окремих категорій злочинів<sup>2</sup>.

Слушно зазначає В.Ф. Єрмолович, що криміналістична характеристика злочинів є сукупністю (комплексом) криміналістично значущої інформації, а не кримінально-правової, кримінологічної та іншої<sup>3</sup>, та визначає наступні елементи криміналістичної характеристики злочинів. На його думку у переліку елементів, що складають криміналістичну характеристику злочинів мають міститися дані про механізм злочину, спосіб вчинення злочину (спосіб готування, вчинення та приховування злочину), умови місця та часу вчинення злочину, знаряддя та засобах, що використовуються при вчиненні злочину, обставинах скоєння злочину, обставинах і умовах, що сприяють вчиненню злочину, особу злочинця, особу потерпілого, об'єкт та предмет злочинного посягання, мотиви та цілі злочину й деякі інші<sup>4</sup>. При цьому слід особливо зазначити, що всі елементи криміналістичної характеристики складають систему, тобто пов'язані один з одним<sup>5</sup>.

Та на наш погляд, не тільки зміст елементів криміналістичної характеристики певної групи (виду) злочинів, а й їх кількість можуть відрізнятися в залежності від особливостей виду (групи) злочинів. Справедливо зазначає Л.О. Сергеев, що крім особливостей способів та слідів відповідного виду злочину, обставин, що характеризують учасників злочинів та їх злочинні зв'язки, об'єктивну сторону, час, місце та обставини вчинення злочину, об'єкт посягання та взаємозв'язок вказаних факторів у кри-

<sup>1</sup> Див.: Сенчик Н.А. Криминалистическая характеристика преступлений // Криминалистика и судебная экспертиза. Сб. научных трудов. - К., Изд-во при Киевском гос. университете, изд. объедин. "Выща школа", 1982. Вып. 25. - С. 14.

<sup>2</sup> Див.: Гончаренко В.И., Подпалый В.Л. Понятие криминалистической характеристики преступления // Криминалистика и судебная экспертиза. Сб. научных трудов. - К.: Изд-во при Киевском гос. университете, изд. объедин. "Выща школа", 1986. - С. 5

<sup>3</sup> Див.: Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. - Мн.: Амалфея, 2001. - С. 19.

<sup>4</sup> Див. там само. - С. 29.

<sup>5</sup> Див.: Белькин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы: От теории - к практике. - М.: Юридическая литература, 1988. - С. 173.

міналістичну характеристику можуть входити й інші складові<sup>1</sup>. Так, не по всіх видах злочинів дії з готування чи приховування злочину є елементами способу його вчинення, не в усіх суспільно небезпечних діях фігурує їх предмет тощо. Тобто мають місце елементи, що їх можна віднести до постійних та змінних, що мають місце не завжди, ні в усіх випадках вчинення злочину.

Також маємо зазначити, що при розробці окремої методики розслідування злочину на основі загальних положень методики розслідування злочинів певного виду та групи, важливе місце займають особливості певних елементів криміналістичної характеристики. Саме вони виділяють криміналістичну характеристику підвиду злочину від криміналістичної характеристики виду та групи злочинів. Тому на наш погляд, при розробці криміналістичної характеристики злочину у структурі окремої методики, треба виділяти ті елементи, котрі набувають нового змісту у зв'язку з конкретизацією криміналістичної характеристики. Стосовно окремої методики розслідування переважними будуть ті елементи (або їх боки, сторони) криміналістичної характеристики, які мають найбільше значення з точки зору виявлення та розкриття злочинів.

Беручи до уваги описану вище позицію В.Ф. Єрмоловича, маємо зазначити власну думку щодо переліку та змісту елементів криміналістичної характеристики шахрайства, вчиненого шляхом незаконного отримання цільового споживчого кредиту. Такі елементи криміналістичної характеристики, як умови місця, часу та обставини вчинення злочину, умови, що сприяють вчиненню злочину мають інтегруватися у такий елемент криміналістичної характеристики як обстановка вчинення злочину. Тут можна погодитися з В.О. Образцовим, який розуміє обстановку вчинення злочину у широкому значенні, яка включає територіальну, кліматичну, демографічну й іншу специфіку регіону, а також обставини, що характеризують безпосередньо місце, час, умови й інші особливості вказаної життєвої ситуації<sup>2</sup>. До обстановки вчинення шахрайства, вчиненого шляхом незаконного отримання цільового споживчого кредиту також відносимо характеристику дій кредитного інспектора та працівників служби безпеки кредитної установи, за винятком, коли вони є суб'єктами вчиненого злочину.

Хоч засоби та знаряддя вчинення злочину виступають самостійними елементами способу, нерідко саме використання певних знарядь та засобів обумовлює можливість доведення злочинного умислу до кінця, досягнення бажаного злочинного результату, при цьому річ у даному випад-

<sup>1</sup> Див.: Сергеев Л.А. Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ: Автореф. ... канд. юрид. наук. - М., 1966. - С. 5.

<sup>2</sup> Див.: Образцов В.А. О криминалистической классификации преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 33. - М.: Юрид. лит., 1980. - С. 92.

ку йде про знаряддя та засоби, що використовуються не тільки на стадії вчинення, а й у процесі його готування й приховування. У зв'язку з цим дані про відповідні знаряддя та засоби треба включати у зміст способу вчинення злочину як елементу його криміналістичної характеристики. Крім того, використання знарядь та засобів вчинення злочину так само як і виникнення інформації про їх використання (сліди застосування) обумовлено обраним способом його вчинення.

Таким чином серед елементів криміналістичної характеристики шахрайств, що вчиняються шляхом незаконного отримання цільових споживчих кредитів, які мають істотне значення для виявлення та розслідування злочинів можна виділити:

1. Дані про обстановку вчинення злочину;
2. Дані про спосіб вчинення злочину;
3. Дані про особу злочинця;
4. Дані про предмет злочинного посягання;

Звуження переліку елементів криміналістичної характеристики означає, що при її формуванні не знайдуть відображення дані про сліди злочину, знаряддя, потерпілого тощо. Інформація про них буде висвітлена при розкритті кожного з зазначених елементів, що дозволить дослідити логічний зв'язок між ними (наприклад між способом та знаряддями, способом та слідами, обстановкою вчинення злочину та діями потерпілого тощо). Крім того, зміст певних елементів криміналістичної характеристики у структурі окремої методики злочину є тотожним змісту таких елементів криміналістичної характеристики виду чи групи злочинів.

*Стаття надійшла до редакції 29.12.2008 р.*

**В.В. Віскунов**

### **ПРОБЛЕМА ОБ'ЄКТА СКЛАДУ ЗНИЩЕННЯ, ПІДРОБЛЕННЯ АБО ЗАМІНИ НОМЕРІВ ВУЗЛІВ ТА АГРЕГАТІВ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ**

Одним із правових заходів протидії незаконному обігу транспортних засобів, зокрема в Україні, є забезпечення порядку державної реєстрації транспортних засобів з метою їх ідентифікації, а також встановлення достовірності основних частин і агрегатів.

У науці кримінального права проблема об'єкта злочину залишається дискусійною. З приводу цього питання, в тій чи іншій мірі, свою думку висловлював кожний вчений в галузі кримінального права радянської та вітчизняної доби, оскільки кримінально-правова характеристика будь-якого складу злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України

(далі – КК України), не може бути дана без визначення об'єкта злочину. Дослідження об'єкта в складі знищення, підроблення або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу здійснювали такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш, В.А. Мисливий, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, С.С. Яценко, Л.А. Букалєрова, А.В. Лєсних, А.Р. Саруханян та інші. Однак, зазначена проблема на монографічному рівні в Україні не досліджувалась та остаточно не вирішена.

Наприклад, О.М. Костенко, виводячи формулу об'єкта злочину, справедливо пише, що під об'єктом злочину слід розуміти утворюючий безпеку, тобто заснований на законах соціальної природи порядок відносин між людьми з приводу матеріальних чи нематеріальних предметів, що охороняється кримінальним законодавством<sup>1</sup>. Учений також стверджує, що безпека того чи іншого предмету (матеріального чи нематеріального) – це стан його захищеності, що є наслідком існування певного порядку відносин між людьми з приводу нього. Будь-який злочин посягає саме на цей порядок. За пропонованою формулою можна визначити об'єкт будь-якого складу злочину, передбаченого КК України, а також кримінальним законодавством інших країн. Звідси також вишлює й співвідношення між поняттями "об'єкт злочину" і "предмет злочину"<sup>2</sup>. Ми повністю поділяємо наведену позицію щодо визначення об'єкта злочину, оскільки вона має глибоке підґрунтя є науково обґрунтованою, а також узгоджується з досліджуваним складом знищення, підроблення або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу. Проте, слід зауважити, що в науці є й інші думки з цього приводу<sup>3</sup>.

В загальному вигляді об'єкт будь-якого злочину можна визнати як усталений у суспільстві порядок відносин між людьми в різних сферах їх життєдіяльності, зокрема: економічній, політичній, соціальній, культурній та ін.

У науці кримінального права найпоширенішою є триступенева класифікація об'єктів "за вертикаллю" (загальний, родовий і безпосередній). Ця класифікація цілком відповідає потребам практики, є логічною, оскільки ґрунтується на співвідношенні категорій "загального", "особливого" та "окремого"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу: Монографія. – К.: Атіка, 2008. – С. 239.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> См.: Уголовное право Украины: Общая часть: Учебник / [М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.]; Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. – К.: Юриком-Интер, 2003. – С. 105.

<sup>4</sup> Див.: Вереша Р.В. Суб'єктивні елементи підстави кримінальної відповідальності: Підручник. – К.: Атіка, 2006. – С. 508.

Закріплення законодавцем складу знищення, підроблення або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу в розділі злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту потребує обґрунтування, зокрема необхідно визначити родовий об'єкт досліджуваного складу злочину. Для найбільш точної характеристики діяння, яке вивчається, визначення ступеня його суспільної небезпеки та місця в системі інших злочинів важливо встановити його родовий об'єкт – "визначене коло тотожних або однорідних взаємопов'язаних суспільних відносин, що є складовою частиною загального об'єкта"<sup>1</sup>. На нашу думку, необхідно встановити саме порядок тотожних чи однорідних відносин, які мають охоронятися внаслідок цього єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм.

Специфіку порядку відносин відображає, перш за все, предмет відношення, яким визнається то, з приводу чого або у зв'язку з чим виникає (існує) само відношення. Справедливо визнають В.І. Борисов та С.В. Гизимчук, що для встановлення вихідних ознак предмету суспільних відношень, безпосередній об'єкт складу злочину при наявності особливих, відмінних ознак, все ж таки, повинен лежати у площині родового об'єкту та зазнавати при посяганні однорідну шкоду. Відповідно, деякі загальні ознаки повинен мати предмет родового та безпосереднього об'єктів злочинного посягання<sup>2</sup>.

Насамперед, до видів конкретної безпеки на транспорті (транспортної безпеки) відносяться безпека експлуатації та безпека руху транспорту. Під час експлуатації безпека транспорту погрожує особам, які безпосередньо вступають у стосунки, пов'язані з використанням суспільно корисних властивостей транспорту, тобто їх учасникам. Засоби забезпечення такого виду безпеки поділяються на попереджувальні (установлення та повне усунення факторів небезпеки в ході розроблення й виготовлення транспортних засобів, проектування, будівництва, закріплення в законодавчому порядку умов їх експлуатації) та профілактичні (засоби для максимального зменшення шкідливого впливу випадкових факторів небезпеки).

Рух транспорту – це переміщення конкретного транспортного засобу під час перевезення пасажирів і вантажів (або з такою метою) у просторі в системі визначених умов. Рух транспортних засобів, а також маневрові та навантажувально-розвантажувальні роботи здійснюються в зонах підвищеної небезпеки. Небезпеку вражаючого впливу створюють

<sup>1</sup> См.: Борисов В.И. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения: Монография / В.И. Борисов, С.В. Гизимчук. – Х.: Консум, 2001 – С. 32.

<sup>2</sup> Див. там само. – С. 46.

такі транспортні засоби, що є джерелами підвищеної небезпеки, тобто механічні транспортні засоби підвищеної потужності. Усунути ризик вражаючого впливу на людей, власність, безпеки та шкідливих факторів руху й експлуатації транспорту можна через установлення додаткового захисту суспільних відношень з охорони життя та здоров'я людей, власності. Ці відношення формуються поза межами транспортної небезпеки й перебувають під охороною кримінального закону. Своєрідність захисту життя та здоров'я, власності та інших благ нормами транспортної безпеки полягає у "зрівноваженні" функціонування суспільних відношень з охорони життя та здоров'я людей, власності як поза, так і всередині зон транспортної небезпеки<sup>1</sup>. Аналіз зазначених відношень явно свідчить про те, що родовим об'єктом злочинів, передбачених у розділі XI "Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту", є порядок, що забезпечує безпеку та експлуатацію транспорту. Знищення, підроблення або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу не може бути вчинене в умовах руху й експлуатації транспорту, тому не створює небезпеки та не погрожує заподіянням шкоди безпеці руху й експлуатації транспорту, своїм посяганням. Інша річ, наприклад, коли здійснюється рух та експлуатація транспорту, у якого знищені, підроблені чи замінені номери вузлів і агрегатів транспортного засобу. Однак у такому разі також кримінально-правова охорона відносин у сфері безпеки руху й експлуатації транспорту не поширюється на склад злочину, передбачений ст. 290 КК України, незалежно від наявності або відсутності злочинного посягання на безпеку руху та експлуатацію транспорту, а також суспільно небезпечних наслідків. Очевидно, що в ситуації, що склалася, мова може йти лише про питання співвідношення знищення, підроблення чи заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу зі злочинами проти безпеки руху й експлуатації транспорту та іншими правопорушеннями.

Видається, що законодавець дещо неточно включив у розділ XI "Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту" склад злочину, передбачений у ст. 290 КК України ("Знищення, підроблення або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу"), оскільки на зміст родового об'єкта цього злочину не розповсюджується кримінально-правова охорона відносин у сфері безпеки руху й експлуатації транспорту.

Наприклад, В.А. Мисливий вважає, що суспільні відносини, які охороняються ст. 290 КК України, лише формально можна пов'язувати з посяганням на безпеку руху та експлуатацію транспорту, і тому за родо-

<sup>1</sup> Див.: Борисов В.И. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения: Монография / В.И. Борисов, С.В. Гизимчук. – Х.: Консум, 2001 – С. 42 – 43.

вим об'єктом цей склад злочину доцільно розташувати в розділі XV "Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян" як близький за змістом до ст. 358 КК України "Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів"<sup>1</sup>.

Склад злочину, передбачений у ст. 326 Кримінального кодексу Російської Федерації (далі – КК РФ), близький за змістом до ст. 290 КК України, російський законодавець включив до Глави 32 "Злочини проти порядку управління". У кримінальному законодавстві Республіки Білорусь, зокрема в розділі "Злочини проти порядку управління", також встановлена кримінальна відповідальність за підроблення або знищення ідентифікаційного номеру транспортного засобу. Знищення, підроблення, фальсифікації різноманітних предметів, знаків, даних, а також ідентифікаційних номерів транспортного засобу, визнаються злочинами в кримінальних законодавствах багатьох інших зарубіжних країн<sup>2</sup>.

Так, А.В. Лесних обґрунтовано вважає, що родовим об'єктом злочинів проти порядку управління, взагалі, і підроблення або знищення ідентифікаційного номеру транспортного засобу, зокрема, є суспільні відносини, які забезпечують державну владу. Видовим (груповим) об'єктом складу злочину, передбаченого у ст. 326 КК РФ, є порядок управління, а безпосереднім – встановлений порядок обліку й реєстрації (ідентифікації) транспортних засобів<sup>3</sup>.

Справедливо стверджує А.Р. Саруханян, що підроблення або знищення ідентифікаційного номеру транспортного засобу посягає на порядок управління, а саме спрямовано на предмети управлінської діяль-

<sup>1</sup> Див.: Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: Монографія / В.А. Мисливий. – Дніпропетровськ: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2004. – С. 89.

<sup>2</sup> См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2001. – С. 410; Уголовный кодекс Германии. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2003. – С. 454; Уголовный кодекс Австрии. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2004. – С. 266; Уголовный кодекс Швеции. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2001. – С. 109; Уголовный кодекс Швейцарии. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2002. – С. 232; Уголовный кодекс Эстонской республики. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2001. – С. 197; Уголовный кодекс Франции. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2002. – С. 445; Уголовный кодекс Голландии. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2001. – С. 340; Уголовный кодекс Японии. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2002. – С. 107.

<sup>3</sup> См.: Лесных А.В. Расследование подделки или уничтожения идентификационного номера транспортного средства: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Лесных Андрей Владимирович. – Краснодар, 2001. – С. 36 – 37.

ності. Науковець визначає злочини проти порядку управління як винні, скоєні протиправно і карні суспільно небезпечні діяння, спрямовані на суспільні відносини, які забезпечують законно встановлений і регламентований державою порядок у сфері здійснення управління<sup>1</sup>.

Аналогічної точки зору з цього приводу дотримуються й інші російські науковці<sup>2</sup>.

Дуже часто знищення, підроблення або заміна ідентифікаційного номеру двигуна, шасі або кузова вчинюється з метою приховування інших злочинів. Однак, як правило, цьому злочину передують протиправне заволодіння транспортним засобом. Однак знищення, підроблення або заміна ідентифікаційного номера може безпосередньо передувати скоєнню іншого злочину. Наприклад, ухиленню від сплати податків, зборів або інших обов'язкових платежів, митних зборів, шахрайству або службовому злочину. Знищення, підроблення або заміна ідентифікаційних номерів посягає на встановлений порядок управління, який забезпечує державну реєстрацію транспортних засобів. Внаслідок порушення зазначеного порядку управління його суб'єкти, зокрема державні органи, а також не підпорядковані їм фізичні та юридичні особи позбавлені можливості в межах законодавства нормально реалізувати свої права, обов'язки й відповідальність. Нормальна діяльність органів державного управління з приводу реєстрації транспортних засобів, їх ідентифікаційних ознак, контролю за правом власності та правочинами з транспортними засобами ускладнюється фальсифікацією ідентифікаційних номерів двигуна, шасі або кузова, які є носієм офіційної інформації щодо статусу транспортного засобу та його законного власника. У результаті злочину, передбаченого ст. 290 КК України, органами державного управління можуть прийматися незаконні управлінські рішення щодо легалізації транспортних засобів, а у сфері нормального обігу поладатимуть кримінальні автомобілі, зокрема які були незаконно вилучені у правомірного власника. Знищення, підроблення або заміна ідентифікаційного номеру транспортного засобу, також спрямовано на протидію органам управління, які мають виявляти приховувані злочини з транспортними засобами й попереджувати нові злочини під час державної реєстрації.

<sup>1</sup> См.: Саруханян А.Р. Преступления против порядка управления: общая характеристика, вопросы квалификации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / А. Р. Саруханян. – Ставрополь, 2002. – С. 8, 12.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. доктора юридических наук, Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева. – [3-е изд., перераб. и доп.] – М.: Норма, 2005. – С. 804; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / [Дукунов В.К. и др.]; Отв. ред. Л.Л. Кругликов. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 1004.

Разом із тим, слід зазначити, що порядок відносин органів управління і не підпорядкованих фізичних та юридичних осіб із приводу транспортних засобів існує не тільки в процесі їх державної реєстрації, але й під час ввозу, вивозу і митного оформлення транспортних засобів. Тому, у відповідних нормативно-правових актах, також встановлена адміністративно-правова заборона митного оформлення транспортних засобів, у яких сфальсифіковані ідентифікаційні номери кузову, двигуна або шасі. Наприклад, відповідно до п. 9 Правил митного контролю та митного оформлення транспортних засобів, що переміщуються громадянами через митний кордон України (далі – Правила митного контролю та митного оформлення), не підлягає пропуску через митний кордон України транспортний засіб, номер кузова (або ідентифікаційний номер), шасі (рами) чи двигуна якого знищено, підроблено або який не відповідає запису в реєстраційних документах<sup>1</sup>.

Таким чином, реєстрації в органах Державтоінспекції МВС України транспортного засобу, ввезеного на територію України, передують його митне оформлення відповідно до митних правил.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що родовим об'єктом знищення, підроблення або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу слід вважати порядок відносин між органами державного управління й не підпорядкованими їм фізичними та (або) юридичними особами у сфері державної реєстрації транспортних засобів та їх митного оформлення.

Таким чином, вищезазначений склад злочину, передбачений у ст. 290 КК України "Знищення, підроблення або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу", за ознаками родового об'єкту доцільно перенести у розділ XV "Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єктів громадськості".

Зрозуміло, що розглянуті у статті питання не можуть бути вичерпними у вирішенні всіх проблем об'єкта знищення, підроблення або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу, оскільки багато з них вимагають окремого розв'язання й дослідження. Сподіваємось, що зазначена проблематика буде мати подальшу наукову перспективу у розв'язанні висвітлених питань.

*Стаття надійшла до редакції 25.12.2008 р.*

<sup>1</sup> Див.: Наказ державної митної служби України від 17.11.2005 р. № 1118.

**В.С. Бондар**  
**Є.В. Дехтярьов**

**ОЗНАКИ ШАХРАЙСТВ, ВЧИНЕНИХ У СФЕРІ  
ГОСПОДАРЬСЬКО-ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ  
ТА ФАКТОРИ ЕКОНОМІЧНОЇ СИСТЕМИ,  
ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ЕФЕКТИВНІСТЬ  
БОРТЬБИ З НИМИ**

Формування нової економічної системи держави викликало зміну умов застосування криміналістичних наукових знань та практичних рекомендацій, що пропонуються на їх основі, зумовили необхідність зміни криміналістичної парадигми, як методологічного орієнтиру, що визначає сучасні підходи до формування відповідних методик розслідування злочинів.

Процеси, які супроводжують трансформацію національної економіки України на макро- та макрорівнях, призводять до стрімкого зростання фінансових ринків (валютних, кредитних, фондових), які все більш набувають самостійного значення, відриваються від сфери виробництва та торгівлі, що призводить до зростання кількості і об'єму фінансових маніпуляцій у сфері виконання господарсько-договірних зобов'язань. За період реформ в державі не створено необхідних інституційних передумов, які сприяли б утвердженню ефективних механізмів корпоративного управління, низький рівень якого кореспондується з відповідним станом національної ринкової системи. Залишається недостатньою прозорість діяльності багатьох суб'єктів підприємницької діяльності, значна частина з яких не звітує про свою діяльність.

У концентрованому вигляді вони полягають у наступному:

- Брак повноцінного ринкового середовища та недостатність його інституційного забезпечення, лібералізація економіки та початку 1990-х рр. без належного правового підґрунтя;
- Суперечливість економічної політики держави та чинного законодавства;
- Незбалансованість державної регуляторної політики;
- Застосування кримінальних схем здійснення економічної діяльності, за якими ПДВ відшкодовується без здійснення експорту взагалі<sup>1</sup>.

Це визначає завдання інтенсифікації наукових досліджень в галузі криміналістичної методики розслідування злочинів шляхом поєднання теорії, методики та практики в межах найбільш оптимальної пізнавальної структури, яка розкриває онтологічні передумови, гносеологічну та

<sup>1</sup> Див.: Якубенко В. Д. Базисні інститути у трансформаційній економіці: Монографія / В.Д. Якубенко. – К.: КНЕУ, 2004. – С. 123.

практиологічну (діяльнісну) модель окремої методики розслідування, орієнтованої не тільки на вирішення прикладних завдань розслідування, а й на прогнозування змін у характері, способах та інших структурних елементах окремих видів злочинної діяльності, у особливостях прояву зовні їх ознак та відповідно можливих змін засобів та методів криміналістичної діяльності по їх розслідуванню.

Аналіз слідчої та судової практики свідчить про зростання кількості злочинних корисливих посягань на майно, яке є предметом відповідних господарсько-договірних відносин\*. Відповідно до Кримінального кодексу України (надалі КК України) подібні злочинні посягання кваліфікуються як шахрайство (ст. 190 КК України) та привласнення, розтрата або заволодіння майном шляхом зловживанням службовим становищем (ст. 191 КК України). Вчинення останнього із зазначених злочинів є більш притаманним для посягань на майно, при яких відносини з виконання зобов'язань виступають як засіб заволодіння майном, що належить суб'єкту господарювання, у трудових відносинах з яким знаходиться злочинець. Щодо шахрайств, варто зазначити, що при їх вчиненні обман використовується як спосіб отримання майна суб'єктом господарювання, який є стороною договірних відносин, під виглядом можливості виконання кореспондуючого зобов'язання. У даному випадку особа, що скоює злочин, виступає у відповідних господарсько-договірних відносинах опосередковано, як керівник (посадова особа або представник) суб'єкту господарювання, якому на підставі відповідних домовленостей у господарське ведення передається майно – предмет відповідного договору, яке в подальшому обертається на її користь.

Найбільш адекватним та ефективним методологічним засобом подолання труднощів у пошуку інтегративних предметно-методичних та функціональних зв'язків на рівні конкретних криміналістичних досліджень є системний підхід та аналіз, а важливим елементом сучасної парадигми пізнання обставин вчиненого злочину є криміналістичне вчення про зв'язки взаємодії, адже злочин – це динамічна, обумовлена активністю злочинця система, діяльнісний характер якої проявляється в її функціях як інтегративному результаті утворення та взаємодії її компонентів. Тому при дослідженні злочину інтерес представляють різні види та фор-

\* Господарські зобов'язання, які мають майновий характер та виконуються на підставі відповідних угод відповідно до чинного законодавства визначаються як цивільно-правові зобов'язання, що виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і не господарюючими суб'єктами – юридичними особами, на підставі господарських договорів, у силу яких зобов'язана сторона повинна здійснити певну господарську дію на користь другої сторони чи утриматися від певної дії, а уповноважена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

ми зв'язку: генетичні, або зв'язки між причиною та наслідком; функціональні, тобто зв'язки між взаємозалежними процесами, що дозволяють робити висновки про час настання подій, силах впливу; субстанційні – зв'язки між якостями речі та самою річчю як цілим, на основі якої за відомою якістю роблять висновок про саму річ.

Стосовно предмету нашої статті це означає, що порівняння особливостей способів вчинення шахрайств у сфері виконання господарсько-договірних зобов'язань з економічною сутністю нормативно-правовою моделі відповідних відносин надасть змогу: а) визначити коло об'єктів взаємодії та відображувачі їх слідові комплекси; б) мінімізувати можливість виникнення тактичного ризику шляхом прогнозування особливостей способу вчинення злочину.

Особливістю правового регулювання діяльності суб'єктів господарювання у сфері виконання господарсько-договірних зобов'язань є те, що господарські організації, громадяни України, іноземці та особи без громадянства виступають у правовідносинах як юридичні особи. Використання прав та обов'язків юридичної особи в злочинній діяльності дало підставу деяким вченим-криміналістам для ототожнення юридичної особи із засобом та знаряддям вчинення злочину<sup>1</sup>. Таке розуміння призведе до певної підміни елементів об'єктивної картини дій злочинів у поняттях та категоріях криміналістики.

Справа в тому, що аналіз структури юридичної особи дозволяє казати про охоплення цим поняттям певного комплексу функціональних утворень: суб'єктів господарювання, державних органів, банківських установ, громадських організацій тощо.

Тому, на нашу думку, більш доцільним було б виділення у якості відповідного засобу вчинення злочину юридичної особи у контексті відповідних правових відносин та організаційно-правової форми, наприклад, юридичну особу, створену у формі товариства з обмеженою відповідальністю (надалі – ТОВ) або підприємства.

Втім, у більшості діючих методичних рекомендацій з розслідування злочинів у сфері господарської діяльності лишається не встановленим зв'язок між конкретною організаційно-правовою формою юридичної особи та особливостями механізму вчинення злочинів з використанням відповідних прав керівниками підприємства.

<sup>1</sup> Див.: Курицина Е. Юридическое лицо как орудие преступления // Российская юстиция/ Е. Курицина. – 2001. – № 2. – С. 42 – 44; Волобуев А.Ф. Научные основы комплексной методики расследования корисливих злочинів у сфері підприємництва: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза / Анатолій Федотович Волобуев. – Х., 2002. – С. 8.

Проведений авторами аналіз матеріалів кримінальних справ, порушених за фактами шахрайств, вчинених у сфері виконання господарсько-договірних зобов'язань дає підстави стверджувати, що для вчинення відповідного злочину створювались або придбалися корпоративні права на юридичні особи наступних організаційно-правових форм: ТОВ (40% випадків); приватне підприємство (надалі – ПП) (50% випадків); інші (10% випадків). Важливою закономірністю є й те, що як свідчить вивчення наукових досліджень, при створенні фіктивного суб'єкту підприємницької діяльності, як правило, використовуються організаційно-правові форми юридичних осіб у вигляді – ТОВ, приватного підприємства, закритого акціонерного товариства (надалі – ЗАТ)<sup>1</sup>. Вважаємо за доцільне відзначити, що існуюча можливість використання ПП та ТОВ створює сприятливі умови для вчинення шахрайств, тому що: а) саме зазначені організаційно-правові форми юридичних осіб унеможливають настання відповідальності їх власників чи засновників перед кредиторами юридичної особи; б) діючий механізм державної реєстрації та подальшого контролю за господарською діяльністю зазначених юридичних осіб не передбачає можливості перевірки наявності у вказаних суб'єктів відокремленого майна під час їх діяльності або створення.

Проведений аналіз кримінальних справ, порушених слідчими підрозділами ГУ МВС України в Луганській області за фактами фіктивного підприємництва та вчинення шахрайств та інших злочинів проти власності службовими особами зазначених суб'єктів, свідчить про те, що більшість з них (80%) було створено саме у формі ПП.

Аналіз положень діючого законодавства та господарської практики свідчить про те, що на сьогоднішній час власник-засновник приватного підприємства може самостійно приймати рішення про розмір статутного капіталу створеного ним суб'єкту господарювання та своєї субсидіарної відповідальності за борги підприємства, при умові відображення вказаних положень у відповідних статутних положеннях<sup>2</sup>. У свою чергу саме від-

<sup>1</sup> Див.: Білоус В.В. Проблеми методики розслідування фіктивного підприємництва: Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза / Василь Васильович Білоус. – Х., 2004. – С. 46.

<sup>2</sup> Згідно листа Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 22.02.2002 року N 2-222/1068 "Про розгляд листа щодо майна юридичної особи" засновник приватного підприємства не відповідає за зобов'язаннями приватного підприємства взагалі, в тому числі і майном, що є у власності такого засновника юридичної особи - приватного підприємства. Отже, майно, що знаходиться у власності засновника приватного підприємства, не може бути вилучено у такого засновника на підставі зобов'язань приватного підприємства, так як на таке майно не може бути звернено стягнення.

сутність ніяких зобов'язань щодо формування майнової основи господарської діяльності приватного підприємства дозволяє провести державну реєстрацію відповідного суб'єкту без майнових затрат, уніможливити притягання власника-засновника до майнової відповідальності по боргам підприємства під час його діяльності, що дозволяє використовувати права надані статусом юридичної особи для здійснення незаконної діяльності, у тому числі і злочинної.

Наприклад, громадянин О. у 2004 р., виступаючи засновником та директором створеного ним суб'єкту підприємницької діяльності (надалі – СПД) – ПП ІСПТ, до статутного фонду якого було внесено майно в мінімальному обсязі у вигляді комп'ютерної техніки, уклав договір поставки товару за умови 50% попередньої справи, після того як на розрахунковий рахунок його підприємства від ЗАТ "Киргизавторесурс" були перераховані грошові кошти в розмірі 570 тис. доларів США за майбутню поставку транспортних засобів. Надалі, використовуючи фіктивний суб'єкт господарювання, що був розташований у Черкаській області, перерахував отримані грошові кошти на її поточний рахунок, де й здійснив фінансову операцію з конвертації вказаних безготівкових грошових коштів у готівку, після цього заволодівши ними. В подальшому, рішенням Господарського суду Луганської області ПП ІСПТ було визнано боржником, але враховуючи відсутність будь-яких активів у ПП, а засновник не відповідає зобов'язанням юридичної особи, стягнення на майно накладено не було. У 2006 р., громадянин О., повторно створив СПД – ПП Спецавто та в аналогічний спосіб вчинив шахрайство. В порядку господарського судочинства дане підприємство також було визнано боржником без накладення стягнення<sup>3</sup>.

Діючий нормативно-правовий механізм оцінки та контролю за наявністю майнових вкладів учасників ТОВ також містить недоліки, які надають можливість безперешкодного обходження публічного інтересу при забезпеченні фактичного майнового наповнення статутних фондів суб'єктів підприємницької діяльності шляхом внесення у якості таких вкладів неліквідного (а іноді й не існуючого) майна, вартість якого багаторазово завищується. Це надає можливості злочинцям на підготовчому етапі вчинення шахрайства з метою отримання права керування зазначеним суб'єктом господарювання використовувати в якості засновників ТОВ фізичних осіб ("підставних" осіб), які за матеріальну винагороду чи з інших причин погоджуються здійснити безпосередньо або через представників реєстрацію підприємства на своє ім'я або придбання корпоративних прав на вже існуюче ТОВ. Такі протиправні дії злочинців, як правило, кваліфікуються як фіктивне підприємництво за ст. 205 КК України.

<sup>3</sup> Див.: Кримінальна справа № 02/06/9049 // Архів СВ Ленінського РВ ДМУ УМВС України в Луганській області.

Створення чи придбання корпоративних прав на підприємство є лише початковим етапом діяльності, функціонування ж конкретного суб'єкту господарювання залежить від мети його створення та обраного виду економічної діяльності. Виходячи з того, що будь-яка господарська діяльність спрямована на виробниче використання майна, проблема його наявності для здійснення господарської діяльності відповідним суб'єктом має практичне значення, пов'язане з можливістю здійснення тих чи інших господарських дій. Дослідження характеру взаємовідносин суб'єктів господарювання в Україні, дає підстави для висновку про те, що багато з них має посередницький характер, коли здійснення діяльності передбачає опосередкований контакт між сторонами господарського договору, що в свою чергу, створює підґрунтя для порушень зобов'язань із боку суб'єктів господарювання. При цьому, як свідчить практика, у 90% випадків стороною, яка порушила умови договору виступає посередник. З нашого погляду, основним чинником, який зумовлює вдосконалення механізму вчинення злочину в частині можливості використання посередницької операції для шахрайського заволодіння майном є використання підприємств, що здійснюють посередницькі господарські операції з метою мінімізації податкових зобов'язань<sup>1</sup>. Нажаль, нормально вважається господарська практика, коли вітчизняний суб'єкт господарської діяльності може придбати і реалізувати будь-яке майно, що вільно обертається в цивільному обороті, хоча безпосередній рух товару від підприємства-продавця до посередника може й не здійснюватися, при тому що він фактично підтверджується відповідними первинними господарськими документами. В свою чергу покупець, отримує майно на складі продавця. Зазначені обставини, поряд з тим, що полегшують вчинення шахрайства, суттєво ускладнюють процес доказування події злочину, адже кількість підприємств-посередників при здійсненні господарських взаємовідносин може бути необмеженою.

Яскравою ілюстрацією зазначеного є видозмінення способу вчинення шахрайства на "підставних" осіб при здійсненні підготовчих дій у частині отримання можливості використати відповідні права юридичної особи. Зазначені дії полягають у підшуванні підприємства, що не функціонує, власники якого не зацікавлені в продовженні його існування, але

<sup>1</sup> Див.: Єлісеєв А., Підлужний М. Мінімізація податків законними способами - "дарування" податкового кредиту // *Контракты: Діловий тижневик* / Андрій Єлісеєв, Микола Підлужний. - 2003. - № 39. - // <http://kontrakty.com.ua/show/ukr/article/10/392003805.html>; Єлісеєв А., Підлужний М. Мінімізація податків законними способами // *Контракты: Діловий тижневик* / Андрій Єлісеєв, Микола Підлужний. - 2003. - № 41. - // <http://kontrakty.com.ua/show/ukr/article/10/412003924.html>

яке потенційно може виступати у господарському обороті. Фактично, для вчинення шахрайства здійснюється придбання не всього підприємства, а лише можливості керування ним з метою використання наданих прав щодо участі у господарсько-договірних відносинах.

*Стаття надійшла до редколегії 29.12.2008 р.*

## Розділ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

О.М. Литвинов  
В.С. Найдя

**ПРАВОВА СВІДОМОСТЬ ЯК ЯКІСТЬ ЛІДЕРА  
(СПРОБА ПОСТАНОВКИ КУЛЬТУРОЛОГІЧНОЇ  
ПРОБЛЕМИ У КОНТЕКСТІ ЗАВДАНЬ  
ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ)**

Незважаючи на очевидні перекоси у системі освіти в сучасній Україні, коли дипломи з кон'юнктурних спеціальностей іноді отримують у навчальних закладах, які, м'яко кажучи, не зовсім відповідають вимогам цієї майбутньої спеціальності, а часто й контингент тих, хто навчається, також не завжди відповідає цим вимогам, значення юридичної освіти у країні, що розбудовує правову державу, неможливо переоцінити. Залучення нового покоління громадян до юридичного типу мислення у будь-якому разі надає певні перспективи не тільки в особистісному вимірі, а й суспільному, оскільки перехід від мислення (а значить і відповідних дій) з рівня ідеологічного чи буденного на рівень правовий означає, безумовно, значний крок уперед у справі розбудови правової держави та її обов'язкових підмурків у вигляді

насамперед громадянського суспільства.

Тут велими природно стає питання про той прошарок суспільства, який бере на себе відповідальність у цих складних та неординарних (в умовах посттоталітарного суспільства) процесах. Звичайно він, цей прошарок визначається як "еліта", але, з нашої точки зору, цей термін має дещо інше смислове навантаження, оскільки, поперше, етимологічно він має значення "відібраного" і вже потім у цьому сенсі кращого<sup>1</sup>, по-друге, несе у собі пасивне начало, навіть певне феодално-станове значення, оскільки став означати насамперед належність до тієї верстви, що панує у владі. На думку сучасних вітчизняних дослідників поняття "еліта" в умовах сучасної

<sup>1</sup> Див.: Словник імпровованих слів / За ред. О.С. Мельничука. - К.: Укр. рад. енциклопедія, 1975. - С. 246.

України, крім соціально-міфологічного характеру, наближеність чи пряма належність до влади значною мірою відповідає поняття "мафія"<sup>1</sup>, тобто, термін відверто кримінальний.

Втім, нашим завданням не є аналіз понять, які означають відношення до керування суспільними процесами, але, зважаючи на викладене, вважаємо за доцільне використовувати термін "лідер", оскільки так означаються особи, які природним чином проявляють свою активність через наявність відповідних здібностей та якостей і які, згідно також етимології є учасником змагань, "який іде попереду"<sup>2</sup>. Іншими словами, виконати завдання, що стоять перед суспільством і державою зможуть не представники еліти (які є за визначенням суспільно-пасивними, у кращому випадку, а скоріше корисливо - за рахунок суспільства - налаштованими), а справжні лідери, тобто особи, які мають якості, що дозволяють їм у змаганні, тобто у демократичний спосіб довести не тільки свою перевагу, а й перевагу саме цього демократичного способу життя.

Серед великої кількості спеціальностей, з яких здійснюється

підготовка фахівців у вищих закладах освіти, юридична має таку специфіку, яка значною мірою відокремлює від усіх інших. Мається на увазі відношення до влади, незалежно від офіційно визначених її гілок. Іншими словами, людина з дипломом юриста, а точніше - правознавця (так формулюється фаховість випускника юридичних факультетів та вузів) заздалегідь має переваги перед іншими у відношенні до людей, наближених до влади чи просто людей влади. Звідси особливе значення мають особистісні якості такої людини, які можна назвати якостями лідера і серед яких правова свідомість є однією з визначальних, оскільки йдеться навіть не про подвійне, а про потрійне смислове її навантаження, а саме: як про якість громадянина, як про якість фахівця-юриста та як про якість лідера.

Тому актуальність означеної теми може бути аргументованою насамперед необхідністю виявлення можливостей формування якостей лідера, насамперед правової свідомості у майбутніх правників як представників такого фаху, який репрезентує наявність реального впливу на суспільні відносини та процеси.

Такі питання у різних аспектах розглядалися у працях і правознавців (А. Козловський, С. Максимов, В. Нерсесянц, М. Панов, О. Петришин, П. Рабінович, О. Скрипнюк, В. Тацій, М. Цвік та ін.), і філософів (В. Андрущенко, В. Бачи-

<sup>1</sup> Федоров А. Нарцисизм посткомуністичної української еліти // Політична думка. - 1994. - № 3. - С. 19.

<sup>2</sup> Словник імпровованих слів. - С. 392; Див. також Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. - К.: Ірпін: ВТФ "Перун", 2001. - С. 489.

нін, І. Бекепіна, К. Бистрицький, С. Макеев, В. Малахов, М. Попович, С. Пролесев, М. Рябчук та ін.), і педагогів (Д. Беспалов, О. Василькова, Ю. Завалевський, О. Кучерявий, Н. Семченко, В. Сухомлинський, А. Філінов, Т. Шевченко, В. Ягоднікова та ін.). Але у сформульованому в назві цієї статті аспекті зазначена нами проблема не розглядалася, що обумовлює *новизну* постановки проблеми.

Метою цієї статті є обґрунтування необхідності формування високого ступеню правової свідомості особистості, яка претендує на лідерські позиції у суспільстві вже з часів навчання в юридичному навчальному закладі, що потребує подолання культурних архетипів минулих часів.

Особливе значення проблеми, що обговорюється у цих рядках, надає фактор переваги буденної свідомості у мисленні та діях наших співвітчизників, який (тобто фактор) є переважаючим і в професійній, у тому числі юридичній діяльності. Крім рис або характеристик, які є відбиттям велими складного періоду переходу від тоталітарної держави до правової та демократичної, є більш значущі та фундаментальні основи такого стану, які пов'язані із культурно-історичними підмурками, що визначаються насамперед досить низьким ступенем розвитку раціонального мислення. Це особливо негативно впливає на правову свідомість, оскільки чинники ра-

ціональні (тобто суто людські) придушуються чинниками ірраціональними (тобто такими, які здебільшого мають тваринний характер). Йдеться про відверте панування жорсткої сили, чи то у вигляді сили фізичної, чи то у вигляді більш цивілізованому, тобто у доступі до влади, ресурси якої використовуються в інтересах окремих осіб, чи то в інших проявах, що є характерними для примітивних суспільств архаїчного типу або організованих за вельми обмеженими правовими принципами суспільств типу феодального.

Останнє має безпосереднє відношення до означеної нами проблеми, оскільки виявлення та призначення керманців суспільства на всіх рівнях керівництва є для будь-якого суспільства питанням існування або просто виживання. Значення діяльності лідерів у будь-якому суспільстві є визначальним у сучасному та майбутньому насаперед. Знаходження кращого рішення проблем чи то викликів, що стають перед суспільством, потребує відповідної підготовки як суто професійної, так і світоглядної. У сучасному світі це означає не що інше, як рівень або ступінь освіти, звичайно, освіти вищої. Саме тому на систему вищої освіти покладено роль виявлення цих осіб, які здатні найкращим чином вирішувати проблеми суспільства та держави, іншими словами – лідерів.

Звідси витікає значення фахової підготовки з тих спеціальностей, діяльність яких зосереджена на влаштуванні певних засад співіснування людей, серед яких, як ми вже відзначили, провідну роль відіграє спеціальність (точніше – спеціальності) юридичного спрямування. У цій роботі зазначимо вагомість антропологічних чинників діяльності юриста, але зупинимось лише на їх культурно-історичній складовій. Такий підхід обумовлений, з формального боку обмеженістю обсягу статті, зі змістовного боку – значенням архетипів мислення та поведінки, які впливають на наше життя, а тому конче потребують осмислення та визначення. Стосовно окреслених нами підходів коротко розглянемо їхнє значення у суспільному виявленні лідерів, тих, чий рішення впливають на життя переважної більшості мешканців нашої країни.

Спираючись на найбільш визнані та широкі визначення правової свідомості<sup>1</sup>, які надають у цілому достатнє уявлення про правосвідомість, втім зазначимо сутнісну їхню ваду, а саме: пасив-

ну позицію суб'єкту права щодо змісту та смислу права та закону. Втім, як зазначає відомий український філософ права С. Максимов, "правосвідомість – це не тільки відбиття в індивідуальній свідомості духу й характеру законів, що вже діють у суспільстві, вона є активною, творчо коректує й критикує закони (та інститути) що діють з позицій індивідуальної справедливості, яка набула глибокого життєвого смислу й значення для достатньо великої маси людей"<sup>2</sup>. Іншими словами, правосвідомість має значну складову індивідуально-творчого характеру, а тому можливості впливу на неї, на її формування через різноманітні форми – від загальносуспільних до суто педагогічно цілеспрямованих – є досить значною.

Саме форма загальносуспільна через репродукування сталих уявлень та пануючих стереотипів є підлеглою стосовно традицій вирішення правових питань у будь-якій спільноті. Це стосується й інших видів свідомості та діяльності людини, оскільки така обумовленість носить характер закономірності на індивідуальному рівні як психологічний процес інтеріоризації культурних смислів. Указана обумовленість пояснює також і взаємозалежність

<sup>1</sup> Частині за все правова свідомість визначається як, напр., "сукупність поглядів, ідей, що виражають відношення людей, соціальних груп, класів до права, законності, правосуддя, їхні уявлення про те, що є правомірним чи неправомірним" (Філософський енциклопедический словарь. – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – С. 521). Аналогічні визначення подаються і у підручниках з теорії держави та права.

<sup>2</sup> Філософія права: Учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др.; Под ред. О.Г. Данильяна. – Х.: Прапор, 2005. – С. 262.

різних видів свідомості, які ґрунтуються на всезагальному онтологічному чиннику – культурі як способі буття людини у світі, як найбільш універсальна характеристика світу людини й відношення людини до світу, що визначає весь лад людського світового порядку<sup>1</sup>. І у відношенні до поняття порядку, і у відношенні до поняття юридичного (правового) ключовим поняттям виступає поняття раціональності, тобто здатності свідомості адекватно оцінити явище або процес, сформулювати проблему та запропонувати варіант її вирішення.

Але проблема свідомості взагалі стикається із вельми складними поза раціональними феноменами – ірраціональними чинниками як спонуканнями до певних дій чи поведінки. Вони мають підсвідомий характер, але вони є такими ж об'єктивними, як і структури свідомості. І вони також проявляються досить активно, оскільки є переважаючими у буденному житті, а у випадках домінування його буденних форм, як то відзначалося стосовно примітивно організованих суспільств, переважають і у суспільнозначущих формах упорядкування соціуму а, значить, і в державному житті. Це витікає з природи архетипу, який

"рівною мірою уявляє собою як почуття, так і думку"<sup>2</sup>. Специфіка ж свідомості, де переважає раціональне, полягає насамперед у впорядкуванні величезної кількості індивідуальних випадків. І ця загальна специфіка, як бачимо, співпадає із сутністю та специфікою правничого як такого, завданням якого є впорядкування соціуму через розум як визначальну характеристику свідомості. Космос, загальний природний порядок багато століть, а точніше навіть тисячоліть саме через свідоме осягнення ставав зразком організації соціуму, яка поступово втілювалася вже у форми юридичні. Звичайно, це історично був процес такої ж юридизації свідомості, а потім виокремлення такого її аспекту, який сьогодні визначається як свідомість правова.

Цей короткий історико-епістемологічний екскурс нам потрібен для того, щоб, по-перше, показати необхідність урахування впливу культурних архетипів на формування правової свідомості будь-якої людини, по-друге, показати необхідність ціленаправленого й постійного розвитку раціональних форм мислення як необхідної професійної якості юриста. Природа свідомості є такою, що із розвитком її раціональних рівнів вони значно ефективніше впливають на несвідоме, зростає можливість свідомого контролю архетипів, а

<sup>2</sup> Вусаток О.А. Архетип // Філософський словарь. – К.: А. С. К., 2006. – С. 57.

це значною мірою стримує їхній руйнівний потенціал у вигляді архаїчних тощо традицій на організацію та функціонування сучасного суспільства. Виражається це у дотриманні норм моральних, правових, взагалі орієнтації на гуманістичні принципи співіснування, вироблені людством протягом досить нетривалого з історичної точки зору періоду буквально в декілька століть.

Поступову руйнацію останніми спостерігаємо у нашому суспільстві і цей процес спровоковано значною мірою діяльністю реальних керівників різних рівнів. Таким чином повертаємося до проблеми відбору (селекції) справжніх, природних лідерів, а точніше – можливості надання їм життєвого простору (що означає благо для всіх членів суспільства) через досить впливовий інструмент юридичної освіти. Останнім часом як наслідок узаконеної переваги буденної свідомості та відзначених культурних архетипів у нашій країні переважає система формального визначення лідерів, яку можна означити як негативну селекцію. Негативна селекція – це сформований в суспільстві підхід до відбору і суто формального (документально, юридично оформленого) визначення крапчих, які реально не є такими. Як зазначалося вище, переважаючими чинниками цього процесу стають кривно-родинні зв'язки (ознака архаїчного суспільства) та гроші, точніше матеріальні блага (ознака

середньовічно-феодального суспільства)<sup>1</sup>. Соціальними наслідками є наперед відоме й постійне некроще вирішення суспільно значущих проблем, оскільки, як правило, ті, хто мають вирішувати, не здатні на адекватне реагування на виклики часу (життя).

Ситуація перманентної кризи, що склалася у нашій країні, значною мірою є обумовленою саме вказаними причинами. Ця нездатність на краще вирішення проблем, а часто й елементарне небажання перейматися загальним (навіть якщо це є функціональним обов'язком) є фактично результатом відсутності умов реального змагання з чесними правилами гри. Тотальний і системний характер перекручу-

<sup>1</sup> Див.: Литвинов О.М. Місце освіти в здійсненні негативної селекції в соціальному та державному житті України (до постановки питання про визначення аморальних норм як чинників формування буденної свідомості) // Традиція і культура. Моральна традиція: інваріантність і поліфонічність: Матеріали Міжнародної наукової конференції. – К.: Асоціація "Новий Акрополь", 2007. – Ч. 2. – С. 25 – 26; див. також: Литвинов О.М. Народження негатив-патерналізму: шодо бди, що насувається на нашу країну, або про принципи навчання по-українськи // Вісник Дніпропетровського університету: Філософія. Соціологія. Політологія. – 2007. – Вип. 15. – С. 285 – 292; Литвинов О.М. Освіта в Україні як соціокультурна фікція, або про системну деформацію культурних смислів // Українська освіта у світовому часопросторі: Матеріали Другого міжнародного Конгресу. – К.: Укррагентство інформації та друку "Рада", 2007. – Кн. 1. – С. 318 – 319; іт.

<sup>1</sup> Див.: Бытие человека в культуре (опыт онтологического подхода) / Быстрицкий Е.К., Козловский В.П., Пролеев С.В., Малахов В.А.; Отв. ред. Е.К. Быстрицкий. – К.: Наук. Думка, 1991. – С. 7.

вань і фальсифікацій впливає і на сферу діяльності, які за самою своєю суттю є публічною демонстрацією зверхності й переваг таланта, навіть таких, наприклад, як мистецтво і спорт. Ірраціональний характер цих процесів має долатися раціонально обґрунтованими засобами, якими насамперед у соціумі є засоби юридичні. Тому підготовка майбутнього юриста є перш за все розвитком у нього раціональних структур свідомості і цьому мають бути підкорені всі навчальні дисципліни. Конструктивний характер діяльності юриста витікає саме з такого розуміння її специфіки. Таким чином поєднуються й категорії правової свідомості та правової культури, які, до речі, не випадково у більшості підручників з теорії держави та права розглядаються разом<sup>1</sup>. Останнє є додатковим свідченням генетичної єдності вказаних категорій, що відбивається у правознавстві, а значить, відповідно, їхнє дослідження має враховувати такі об'єктивні обставини.

Об'єктивною обставиною можна вважати й відомий факт, що у розвинених країнах, тобто правових державах, які значною мірою є для нас зразком, переважаюча більшість лідерів – юристи за фахом. І це свідчить і про значення юридичної освіти для лідерів нації, і про необхідність особливо-

го у сенсі вимогливості ставлення до підготовки правників.

У якості висновків ми можемо констатувати наступне. Юридична освіта є важливим інструментом формування певних якостей осіб, які претендують на лідерські позиції у суспільстві та державі. Серед цих якостей провідне місце має займати права свідомість, насамперед як високо раціоналізована структура свідомості взагалі. Останнє є необхідною умовою подолання культурних архетипів, згідно яких у нашому суспільстві переважає проста (примітивна) буденна свідомість навіть у вирішенні складних проблем суспільного розвитку та розбудови інститутів правової держави. Звідси й сама проблема виявлення природних лідерів та створення умов для розвитку їхніх здібностей та якостей є суто раціональною проблемою, пов'язаною не тільки з педагогічними, юридичними, гуманітарними, загально соціальними аспектами нашого життя, а й з визначальним питанням виживання та існування нашої нації, культури та держави.

*Стаття надійшла до редколегії  
04.02.2009 р.*

<sup>1</sup> Див., напр.: Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник. – М.: ОМЕГА-Л, 2008. – С. 559 – 573.

## НАШІ АВТОРИ

**Андросов С.М.**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

**Атоян О.М.**

кандидат історичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії держави та права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

**Бабін Б.В.**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

**Бабичев Д.О.**

старший науковий співробітник НДП з правових та організаційно-тактичних проблем ОРД Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

**Бондар В.С.**

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДП криміналістичних досліджень Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

**Бурбело О.А.**

доктор економічних наук, професор, завідувач кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

**Віскунов В.В.**

викладач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

**Волеєнко П.В.**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

**Воронов І.О.**

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи Одеського державного університету внутрішніх справ

- Дехтярьов Є.В.** ад'юнкт кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Дятленко Н.М.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту економіко-правових досліджень НАН України
- Іосіфов Ю.О.** старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Кавун О.В.** курсант 404 взводу Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Кагановська Т.Є.** кандидат юридичних наук, доцент Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна
- Калижка С.С.** аспірант Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Козаченко О.І.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри національної безпеки та протидії злочинності Київського національного університету внутрішніх справ
- Колесникова О.В.** ад'юнкт науково-педагогічного факультету УО «Академія МВД Республіки Беларусь»
- Комарницький В.М.** кандидат юридичних наук, доцент, ректор Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Крюк С.В.** ад'юнкт кафедри адміністративного права та організації адміністративної діяльності Академії управління МВС
- Кузнєцова О.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Литвинов О.М.** кандидат юридичних наук, кандидат філософських наук, доцент, доцент кафедри філософії права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Любашіц В.Я.** доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Південного федерального університету
- Михайличенко А.О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри ОРД Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Михайличенко Д.А.** викладач кафедри ОРЗ Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Мільто П.С.** магістрант кафедри господарського та екологічного права Кіровоградського юридичного інституту внутрішніх справ
- Мінкін С.В.** студент 412 групи навчально-наукового інституту права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Найда В.С.** заступник директора з навчально-методичної роботи навчально-наукового інституту права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Недодасєва Н.Л.** доктор економічних наук, професор кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Оболенський Ю.Б.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри АД ОВС Кіровоградського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ
- Полонський Д.М.** викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Правдюк А.Л.** старший викладач кафедри правознавства Вінницького державного аграрного університету
- Рудей В.С.** науковий співробітник Національної академії Служби безпеки України
- Саєнко С.І.** кандидат юридичних наук, заступник начальника кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Стрекалов А.Є.** здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ
- Терьохін Д.Г.** ад'юнкт кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Ткаченко О.Є.** ад'юнкт докторантури та ад'юнктури Київського національного університету внутрішніх справ
- Федоренко В.Л.** кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, директор Департаменту конституційного та адміністративного права Міністерства юстиції України
- Фомін П.П.** ад'юнкт кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Черевко К.О.	науковий співробітник науково-методичного центру навчальних закладів МВС України
Черков В.О.	старший викладач кафедри оперативно-розшукової діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
Чугунов М.О.	викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
Шамара О.В.	кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник Інституту оперативної діяльності та державної безпеки Служби безпеки України

**ЗМІСТ**

<b>ДО УВАГИ АВТОРІВ</b> .....	3
-------------------------------	---

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

Атоян О.Н. Брест-Литовський мирний договір як катализатор крест'янського спротивлення .....	5
Любашниц В.Я. Государство и общество в модернизирующейся России: институционально-правовой анализ .....	14
Бурбело О.А., Мінкін С.В. Проблеми становлення системи державного фінансового контролю в Україні .....	24
Федоренко В.Л. Нові теоретико-методологічні підходи пізнання системи і структури конституційного права України .....	31
Бабін Б.В. Програми Організації Північноатлантичної угоди (НАТО), як феномен сучасного міжнародного права .....	45
Волвенко П.В. "Радянські" властивості сучасної правової системи України .....	53
Колесникова О.В. Некоторые проблемы взаимодействия правоохранительных органов со средствами массовой информации .....	61
Дятленко Н.М. Принципи господарського права як правового базису господарського адміністрування в Німеччині .....	69
Крюк С.В. Арештні будинки як початок створення ізоляторів тимчасового тримання (період 1923 – 1928 рр.) .....	78

**Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ  
ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА**

Шамара О.В. Об'єкт злочину передбаченого статтею 258 "терористичний акт" Кримінального кодексу України .....	85
Рудей В.С. Процесуальні підстави зняття інформації з каналів зв'язку .....	91
Черков В.О. Оперативно-розшукова діяльність на шляху до визнання її окремою галуззю права .....	98

Ткаченко О.Є. Сутність та зміст поняття адміністративно-правового статусу Державної служби боротьби з економічною злочинністю .....	105
Бабічев Д.О. Підстави прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян .....	112
Саєнко С.І. Адміністративно-деліктне законодавство України: оцінка ефективності в умовах сучасності .....	118
Правдюк А.Л. Адміністративна відповідальність за правопорушення в процесі ідентифікації та реєстрації тварин .....	125
Мільто Л.С. Особливості деяких видів зловживань монополічним становищем суб'єкта господарювання, пов'язаних з ціновими маніпуляціями .....	130
Калижко С.С. Предмет та об'єкт прокурорського нагляду за діяльністю органів досудового слідства в ході розслідування кримінальних справ: проблеми теорії та труднощі практики .....	137
Стрекалов А.Є. Способи конституційного закріплення (формули) обмежень основних прав та свобод людини і громадянина .....	144
 <b>Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ</b>	
Оболенський Ю.Б. Рішення деяких проблем щодо визначення змісту тактико-спеціальної підготовки як професійно значущої дисципліни .....	153
Кагановська Т.Є. Поняття та зміст державного управління .....	158
Полонський Д.М. Функції патрульної служби МВС України: проблеми нормативно-правового визначення .....	165
Фомін П.П. Характеристика правового статусу підрозділів органів внутрішніх справ, що здійснюють адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі .....	172
 <b>Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА</b>	
Комарницький В.М. Суб'єкти права спеціального природокористування: питання їх законодавчого визначення .....	178
Недодаєва Н.Л., Кавун О.В. Місце ПДВ в реформуванні податкової системи України .....	187

**Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Козаченко О.І. Морально-психологічні якості грабіжника та його злочинна поведінка .....	192
Михайличенко А.О., Михайличенко Д.А. Концептуальні основи попередження злочинів оперативними підрозділами органів внутрішніх справ .....	196
Іосіфов Ю.О., Чугунов М.О. Деякі проблеми застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку .....	204
Черевко К.О. Загальна характеристика особи злочинця, яка провела незаконний аборт .....	208
Андросов С.М. Юридическая природа и специфика хозяйственных правонарушений, совершаемых в сфере банковского кредитования .....	215
Кузнецова О.В. Виявлення та доказування злочинів, пов'язаних з вилученням отруйних і сильнотоксичних речовин із законного обігу .....	219
Воронов І.О. Інфраструктура сучасного порнобізнесу в мережі Інтернет .....	225
Терьохін Д.Г. Елементи криміналістичної характеристики шахрайства, вчиненого шляхом незаконного отримання цільового споживчого кредиту .....	232
Віскунов В.В. Проблема об'єкта складу знищення, підроблення або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу .....	236
Бондар В.С., Дехтярьов Є.В. Ознаки шахрайств, вчинених у сфері господарсько-договірних зобов'язань та фактори економічної системи, що впливають на ефективність боротьби з ними .....	243

**Розділ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

Литвинов О.М., Найда В.С. Правова свідомість як якість лідера (спроба постановки культурологічної проблеми у контексті завдань юридичної освіти) .....	250
--	-----

<b>НАШІ АВТОРИ</b> .....	257
--------------------------	-----

Ткаченко О.Є. Сутність та зміст поняття адміністративно-правового статусу Державної служби боротьби з економічною злочинністю.....	105
Бабічев Д.О. Підстави прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян.....	112
Саєнко С.І. Адміністративно-деліктне законодавство України: оцінка ефективності в умовах сучасності.....	118
Правдюк А.Л. Адміністративна відповідальність за правопорушення в процесі ідентифікації та реєстрації тварин.....	125
Мільго Л.С. Особливості деяких видів зловживань монопольним становищем суб'єкта господарювання, пов'язаних з ціновими маніпуляціями.....	130
Калижка С.С. Предмет та об'єкт прокурорського нагляду за діяльністю органів досудового слідства в ході розслідування кримінальних справ: проблеми теорії та труднощі практики.....	137
Стрекалов А.Є. Способи конституційного закріплення (формули) обмежень основних прав та свобод людини і громадянина.....	144

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

Оболенський Ю.Б. Рішення деяких проблем щодо визначення змісту тактико-спеціальної підготовки як професійно значущої дисципліни.....	153
Кагановська Т.Є. Поняття та зміст державного управління.....	158
Полонський Д.М. Функції патрульної служби МВС України: проблеми нормативно-правового визначення.....	165
Фомін П.П. Характеристика правового статусу підрозділів органів внутрішніх справ, що здійснюють адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі.....	172

### **Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА**

Комарницький В.М. Суб'єкти права спеціального природокористування: питання їх законодавчого визначення.....	178
Недодаєва Н.Л., Кавун О.В. Місце ПДВ в реформуванні податкової системи України.....	187

### **Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Козаченко О.І. Морально-психологічні якості грабіжника та його злочинна поведінка.....	192
Михайличенко А.О., Михайличенко Д.А. Концептуальні основи попередження злочинів оперативними підрозділами органів внутрішніх справ.....	196
Іосіфов Ю.О., Чугунов М.О. Деякі проблеми застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку.....	204
Черевко К.О. Загальна характеристика особи злочинця, яка провела незаконний аборт.....	208
Андросов С.М. Юридическая природа и специфика хозяйственных правонарушений, совершаемых в сфере банковского кредитования.....	215
Кузнєцова О.В. Виявлення та доказування злочинів, пов'язаних з вилученням отруйних і сильнодіючих речовин із законного обігу.....	219
Воронов І.О. Інфраструктура сучасного порнобізнесу в мережі Інтернет.....	225
Терьохін Д.Г. Елементи криміналістичної характеристики шахрайства, вчиненого шляхом незаконного отримання цільового споживчого кредиту.....	232
Віскунов В.В. Проблема об'єкта складу знищення, підроблення або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу.....	236
Бондар В.С., Дехтярьов Є.В. Ознаки шахрайств, вчинених у сфері господарсько-договірних зобов'язань та фактори економічної системи, що впливають на ефективність боротьби з ними.....	243

### **Розділ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

Литвинов О.М., Найда В.С. Правова свідомість як якість лідера (спроба постановки культурологічної проблеми у контексті завдань юридичної освіти).....	250
---	-----

<b>НАШІ АВТОРИ</b> .....	257
--------------------------	-----

Науково-теоретичне видання

**ВІСНИК  
Луганського  
державного університету  
внутрішніх справ  
імені Е.О. Дідоренка**

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 2

*Друкється мовами оригіналу*

Відповідальний за випуск *О.І. Левченко*  
За редакцією авторів  
Технічний редактор *Н.М. Соболева*  
Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва*

Підписано до друку 15.06.2009.  
Папір офсетний. Формат 60x84 1/16.  
Друк ризографічний. Гарнітура Book Antiqua.  
Ум. друк. арк. 16,5. Ум. фарбо-відб. 16,5.  
Обл.-вид. арк. 15,345. Тираж 500 прим. Зам. № 27

Редакційно-видавничий відділ 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 про реєстрацію ЛГ № 1052-173/ПР від 21.05.2008 р.

*Вітаємо з успішними  
захистами дисертацій!*



**Кузнецов Олександр Олександрович**

*викладач кафедри кримінального права*

11 лютого 2009 року захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук у спеціалізованій вченій раді К 051.08.13 Луганського державного університету імені Є.О. Дідоренка – Тимчасової судової влади при кримінальній прокуратурі Луганська області. Тема дослідження: «Мотиви та юридична відповідальність за вбивство на воєнній службі: добові дії» (кримінальне право) (криміналістика).



**Шестель Олена Геннадіївна**

*викладач кафедри юридичної лінгвістики  
та філософії права*

11 жовтня 2009 року захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата філологічних наук у спеціалізованій вченій раді К 051.08.13 Луганського державного університету імені Є.О. Дідоренка на спеціальності 10.01.01 – українська мовознавство. Тема дослідження: «Зміст та образність національного характеру у творчості Івана Вища».



**Бабич Дмитро Олександрович**

*старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії  
з правдивих та організаційно-технічних проблем ОВД*

12 березня 2009 року захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук у спеціалізованій вченій раді К 051.08.13 Луганського державного університету імені Є.О. Дідоренка на спеціальності 21.07.04 – оперативно-розшукова діяльність. Тема дослідження: «Трибунальний рішень у справі ризику при проведенні оперативно-розшукових заходів територіальних органів внутрішніх справ».



**Черков Володимир Олександрович**

*заступник начальника кафедри ОВД*

12 березня 2009 року захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук у спеціалізованій вченій раді К 051.08.13 Луганського державного університету імені Є.О. Дідоренка на спеціальності 21.07.04 – оперативно-розшукова діяльність. Тема дослідження: «Трибунальний рішень між суб'єктами оперативно-розшукової діяльності: слідчим, прокурором і судом».