



**ВІСНИК  
ЛДУВС**

**ЛДУВС**

імені Е.О. Дідоренка

**1'2009**

# ВІСНИК

Луганського  
державного університету  
внутрішніх справ  
імені Е.О. Дідоренка

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 1

Луганськ  
2009



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

1

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>Атсян 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 виносок - 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 вчитаний, виправлений і підписаний автором (усіма співавторами).

7. Іноземний текст й окремі іноземні слова повинні бути зйрені 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.О. Бандура**

**ВЗАЄМНІ ЗВ'ЯЗКИ ПРАВознавства  
з ПРИРОДНИЧИМИ НАУКАМИ**

Право виступає головним цивілізованим засобом як самоорганізації суспільства загалом, так і забезпечення прав і свобод людини. Найголовнішим правом людини є право на життя. Найбільший злочин - вбивство. Для боротьби з ним та іншими злочинами право застосовує усі можливі засоби. Важливе місце серед них належить засобам, розробленим у фізиці, хімії, біології та інших природничих науках. Активно їх застосовуючи для своїх цілей, правники створили ряд таких юридичних дисциплін, як криміналістика, судова експертологія (теорія судових експертиз) тощо. деякі галузі права за своїм характером ближчі до природознавства, аніж до соціогуманітаристики, зокрема, ядерне (атомне) право, екологічне право. Є також юридичні дисципліни, наприклад, правова кібернетика і правова статистика, які тісно пов'язані з математикою. На межі соціогуманітарних та природничих наук лежать психологія та юридична психологія (а також медицина і судова медицина).

Криміналістика - наука про закономірності збирання, дослідження, оцінки та використання доказів і засновані на їх пізнанні спеціальні прийоми, методи і засоби кримінального судочинства й запобігання злочинам. Вона виникла в межах кримінального процесу. Її предметом є техніка, тактика і методика розслідування злочинів. Злочин - складне соціальне явище, яке характеризується своєю структурою, зв'язками та відносинами між його елементами. Криміналістика досліджує злочин насамперед як динамічне явище, зазначає М.В. Салтевський, тобто його дійовий аспект. Злочин у дійовому пла-

ні – це динамічна система, що містить різні форми взаємодій об'єктів живої і неживої природи<sup>1</sup>.

Криміналістика пройшла велику еволюцію у своєму становленні та розвитку, пишуть В.С. Кузьмічов та Г.І. Проколенко. До них доклали великих зусиль ціла плеяда вчених і практиків, котрі розробляли її окремі аспекти та положення. Сьогодні криміналістика – це самостійна галузь спеціальних юридичних наукових знань, котра має свій предмет, систему, науково обґрунтовані прийоми та методи розв'язання наукових і практичних завдань<sup>2</sup>.

А.В. Іщенко звертає увагу на те, що практична спрямованість криміналістики дала підстави філософам, юристам, криміналістам розглядати її як прикладну науку, і це загалом відображає основне покликання криміналістичної галузі знань забезпечити практику розкриття, розслідування та попередження злочинів сучасними науково-технічними досягненнями<sup>3</sup>. Але це не може означати, що всі знання, вироблені у її надрах, мають одну і ту саму вузьку, локальну сферу застосування. Взагалі у сучасних умовах стосовно розвинених наук точніше було б говорити про фундаментальні й теоретичні дослідження в межах конкретної науки та їх практичне використання. Такий підхід знайшов прихильників і серед українських криміналістів<sup>4</sup>. І для цього є підстави. У криміналістиці все частіше постають такі питання, вирішення яких має значення для всієї криміналістичної науки. Тому виникає потреба у більш глибокому вивченні, узагальненні та об'єктивному тлумаченні, розумінні як самих цих питань, так і визначенні напрямів вирішення пов'язаних з ними проблем, вибору методів їх розв'язання. Мабуть, розробка, наприклад, методики розслідування певних груп злочинів і вдосконалення категорійного апарату науки потребує і різних підходів, і різного інструментарію, і відповідного рівня самого дослідження. Тобто, у самій прикладній науці є прикладна сфера і сфера фундаментальна, і, у свою чергу, до завдань прикладної науки слід віднести дослідження як фундаментальних, так прикладних для цієї науки проблем<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Салтєвський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): Підручник. – К.: Кондор, 2005. – С. 16.

<sup>2</sup> Див.: Кузьмічов В.С., Проколенко Г.І. Криміналістика: Навчальний посібник / За заг. ред. В.Г. Гончаренка та Є.М. Моїсєєва. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 3.

<sup>3</sup> Див.: Іщенко А.В. Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень: Монографія. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2003. – С. 106.

<sup>4</sup> Див. там само. – С. 109.

<sup>5</sup> Див. там само. – С. 110.

Розглядаючи криміналістику як компонент природничої складової правознавства, слід згадати про такі дисципліни, як криміналістичні (судові) балістику, акустику, одорологію, голографію. Балістика – наука про закони руху снарядів, мін, бомб, куль. Криміналістична (судова) балістика вивчає методику розслідування злочинів, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї та боєприпасів до неї, методи виявлення, фіксації, вилучення й дослідження об'єктів з метою визначення їх видової (групової) приналежності, ідентифікації, а також встановлення факту й обставин пострілу. Акустика – розділ фізики, який вивчає випромінювання та поширення звукових хвиль усіх частот у різних середовищах, а також їхню взаємодію з середовищем. Криміналістична (судова) акустика розробляє методику застосування положень акустики при розслідуванні злочинів. Одорологія – наука про запахи. Криміналістична (судова) одорологія вивчає методи виявлення, вилучення, зберігання й дослідження запахових слідів з метою подальшого їх використання для вирішення ідентифікаційних завдань у кримінальному процесі. Предметом голографії як розділу фізики є методи запису, відтворення та перетворення електромагнітних полів, що ґрунтуються на інтерференції (накладенні) електромагнітних хвиль. Криміналістична (судова) голографія досліджує методику використання розроблених фізикою методів точного відтворення на світлочутливому матеріалі об'ємного зображення об'єкта та особливостей його мікроструктури з метою його зберігання й дослідження.

З кола юридичних наук, які тісно пов'язані з природознавством, до криміналістики приймає судова експертологія (теорія судових експертиз). Вона вивчає закономірності, методологію, процес формування і розвитку наукових засад судової експертизи. М.Я. Сегай та В.К. Стринжа зазначають, що її виникнення є природним результатом еволюції наукових ідей від розробки теоретичних основ криміналістичної експертизи до формування самостійної науки про судову експертизу шляхом теоретичного осмислення експертної практики і створення загальних і часткових вчень про предмет, цілі, зміст і методологію цієї науки<sup>1</sup>.

Загальнотеоретичні положення судової експертології, які мають природничий характер, формуються у ряді часткових учень. Це морфологічне вчення про симптоми, властивості та ознаки досліджуваних об'єктів, учення про судову субстанціологію (котра аналізує

<sup>1</sup> Див.: Сегай М.Я., Стринжа В.К. Судебная экспертиза материальных следов-отображений (проблеми методологии). – К., 1997. – С. 3.

структури і склад матеріалів, речовин – об'єктів експертизи), вчення про методи у судових експертизах, вчення про експертні задачі (алгоритмічні та евристичні) тощо.

З судовою експертологією пов'язана така наукова дисципліна, як експертна ситуалогія. Вона вивчає методи вирішення самостійного класу ситуаційних експертних задач з метою визначення умов і механізму взаємодії матеріальних об'єктів за їх слідами-відбитками, що утворилися під час розслідуваної події, для отримання доказових фактів.

Науково-технічний прогрес відіграє у суспільстві надзвичайно важливу роль. Право покликане стимулювати його й одночасно всіма можливими засобами захищати суспільство від антигуманного, аморального використання досягнень науки і техніки, обмежувати негативні впливи таких досягнень на життя, здоров'я людини і суспільства, стан навколишнього природного середовища тощо. Це зумовило появу нових галузей права, наприклад, ядерного (атомного) права.

Основне завдання цієї галузі права – надійний захист життя і здоров'я людей, їх майна від заподіяння шкоди, забезпечення здорового навколишнього середовища всьому живому шляхом створення відповідного механізму управління використання ядерної енергії і забезпечення ядерної та радіаційної безпеки. Людство не може відмовитися від використання ядерної енергії, але вона повинна використовуватись виключно на благо людини, в інтересах подальшого розвитку економіки, науки і культури. Використання ядерної енергії в мирних цілях пов'язане зі значним ризиком для життя й діяльності як окремих людей, так і цілих держав, і навіть для існування нашої планети загалом. Атомна радіація – це виняткове джерело підвищеної небезпеки, яка за своєю силою перевернує всі відомі раніше джерела<sup>1</sup>.

Україна за відносно короткий проміжок часу створила власне ядерне право – систему правових норм, якими регулюються відносини, пов'язані з використанням ядерної енергії, ядер, об'єктів (установок), джерел іонізуючого випромінювання у різних сферах життєдіяльності, а також відносини, спрямовані на забезпечення радіаційної безпеки, захист життя і здоров'я громадян від впливу іонізуючого випромінювання, охорону навколишнього природного середовища від радіоактивного забруднення.

<sup>1</sup> Див.: Балюк Г.І. Ядерне право України: стан і перспективи розвитку (правові аспекти радіоекології). – К., 1996. – С. 7 – 8.

Близьким до природознавства є не лише ядерне право, але й екологічне. Екологія виникла у XIX ст. як наука про відносини живих організмів й утворюваних ними спільнот між собою та з навколишнім середовищем. З середини XX ст. у зв'язку з посиленням впливу людської діяльності на природу екологія отримала особливе значення як наукова основа раціонального природокористування й охорони живих організмів. З 70-х рр. складається екологія людини, або соціальна екологія, що вивчає закономірності взаємодії суспільства і навколишнього середовища, а також практичні проблеми її охорони.

Відносини, які складаються між суб'єктами з приводу приналежності, використання, забезпечення екологічної безпеки, відтворення природних об'єктів та охорони навколишнього природного середовища з метою задоволення екологічних та інших інтересів і підтримання сталого екологічного розвитку, екологічної рівноваги в країні та окремих її регіонах, тобто екологічні відносини, стали предметом екологічного права.

Екологічні відносини як частина суспільних відносин мають спільне з майновими, адміністративними та іншими відносинами, які регулюються відповідними галузями права, і водночас їм притаманні риси відмінності. Однак елементи схожості не дають підстав для їх ототожнювання і тим більше поглинання екологічних відносин майновими або адміністративними. Ці відносини існують самостійно. Між екологічними та іншими відносинами існують значні відмінності, які визначаються насамперед екологічним чинником і дозволяють вважати їх специфічними відносинами зі своїми формами і методами правового регулювання. Екологічне право виступає юридичною формою екологічних відносин. Ю.С. Шемшученко вважає, що його слід розуміти як важливий засіб забезпечення гармонійної взаємодії суспільства з природою<sup>1</sup>.

Далі, деякі з прикладних юридичних дисциплін спираються на математичні методи. До їх числа слід насамперед віднести правову статистику. Взагалі статистика є галуззю наукового знання, що вивчає загальні питання збирання, виміру й аналізу масових кількісних даних. Вона розробляє спеціальні методи дослідження й обробки матеріалів: масові статистичні спостереження, метод середніх величин, індексів, балансовий метод тощо. У структурному відношенні статистика як наука складається з загальної теорії статистики і галузевих

<sup>1</sup> Див.: Шемшученко Ю.С. Правові проблеми екології. – К., 1989. – С. 3.

статистик – економічної та соціальної. До складу соціальної статистики входить і правова статистика, котра одночасно є і субдисципліною правознавства. Правова статистика – це заснована на загальних принципах і змісті юридичних наук система положень і прийомів загальної теорії статистики, яка застосовується при вивченні кількісної сторони (у нерозривному зв'язку з якісними характеристиками) тих правових явищ, котрі входять до сфери діяльності правоохоронних органів, та самої їх діяльності<sup>1</sup>.

Виникла ця галузь правознавства й одночасно статистики як судова статистика, котра ґрунтувалась на концепції судового права як сукупності норм, що регулюють організацію і здійснення правосуддя, в тому числі судоустрій – цивільний, адміністративний, кримінально-правовий – і теоретично обґрунтовують їх. Поняття цієї дисципліни, зазначають автори "Правової статистики", слід розуміти як збірне, оскільки до неї можуть бути віднесені статистичні відомості багатьох установ, навіть тих, що це належать до правоохоронних. Правова статистика відображає гарантовані Конституцією права і свободи людини і громадянина, всі форми власності фізичних і юридичних осіб, громадський порядок тощо. Основна мета правової статистики полягає в обліку порушень законності, що розглядаються органами МВС, прокуратури, Служби безпеки України, Прикордонної служби, Державної податкової адміністрації, Державної митної служби, судами, арбітражем, нотаріатом та іншими державними органами, які вправі порушувати кримінальні справи, проводити попереднє розслідування і дізнання, засуджувати, виконувати покарання, здійснювати соціальний контроль за злочинністю та іншими правопорушеннями<sup>2</sup>.

Близька до математики й така галузь правознавства, як правова кібернетика. Кібернетика є наукою про загальні закони отримання, зберігання, передачі та перетворення інформації в складних керувальних системах, якими можуть бути системи будь-якої природи. Це так звані кібернетичні системи, що розглядаються абстрактно (наприклад, автоматичні регулятори в техніці, ЕОМ, людський мозок, біологічні популяції, людське суспільство). Вони характеризуються тим, що містять величезну множину взаємопов'язаних об'єктів (елементів системи), здатних сприймати, запам'ятовувати і переробляти інфор-

мацію, а також обмінюватися нею. Теоретичне ядро кібернетики складають теорія інформації, теорія алгоритмів, теорія автоматів, дослідження операцій, теорія оптимального управління, теорія розпізнавання образів. Кібернетика розробляє загальні принципи створення систем управління і систем для автоматизації розумової праці. Основні технічні засоби для вирішення завдань кібернетики – ЕОМ. Виникнення цієї науки пов'язане з побудовою у середині ХХ ст. адекватної картини процесів управління в складних динамічних системах, що поставила питання про створення нових методів і підходів.

Кібернетика вторгається практично до всіх сфер життя людей та своєю чергою отримує потужні зворотні стимули розвитку. Вона створила низку методів, які знайшли широке застосування у соціологічних науках загалом та у правознавстві зокрема, а також у юридичній практиці. Це легко пояснити, оскільки між кібернетикою і правом має місце істотна аналогія, на яку звернув увагу ще Н. Вінер. Він охарактеризував проблеми права як "...комутативні та кібернетичні, бо вони являють собою проблеми управління певними критичними станами, які є упорядкованими і повторюються". Держава і право є складно-організованими системами. Інтенсивні дослідження закономірностей їх оптимального функціонування привели до створення правової кібернетики.

Предметом правової кібернетики є управління, зв'язок та переробка правової інформації, автоматизація юридичної діяльності (як загалом, так і окремих її видів). Важливим напрямом діяльності фахівців з правової кібернетики є створення алгоритмів кваліфікації злочинів. Перші алгоритми цього типу було розроблено на початку шістдесятих років ХХ ст. У цілому вони, незважаючи на їхню простоту, сиріяли пошуку та прийняттю правильних рішень. Створення більш досконалих алгоритмів, вибір структури, компонентів і правове обґрунтування алгоритму – досить непросте творче завдання. Моделювання процесу кваліфікації злочину – закономірна реакція юридичної науки і практики на сучасну обстановку: постійно зростає потреба її упорядкувати; створено теоретичну основу; очевидними є переваги моделей, алгоритмів і програм (універсальність використання, економія розумової праці, забезпечення причин помилок і способів їх усунення). Має значення і те, що алгоритм, спрямовуючи мислення суб'єкта

<sup>1</sup> Див.: Джужа О.М., Александрова І.В., Василевич В.В. та ін. Правова статистика: Курс лекцій / Заг. ред. Джужа О.М. - К.: НАВСУ, 2000. - С. 25, 30.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 26 - 27.

<sup>1</sup> Вінер Н. Кібернетика и общество. - М.: Советское радио, 1958. - С. 112.

кваліфікації, не нав'язує йому оцінок доказів, готових рішень, а сприяє формуванню переконання в тому, що розглянуто й оцінено всі істотні факти та обставини, а висновки є законними, обгрунтованими і справедливими<sup>1</sup>.

Заслужовує на увагу те, що продовж останніх років різко зріс інтерес до комп'ютерної психодіагностики. Комп'ютерні системи широко запроваджуються у практику тестування з метою виявлення істинних психологічних характеристик учасників правових відносин з середини вісімдесятих років минулого століття. У такому контексті також варто згадати, що вже протягом останнього десятиліття активно розробляються так звані типові програми розслідування. При широкому тлумаченні цей термін означає систему рекомендації стосовно розслідування злочинів, спрямованих на ефективне досягнення істини у справі. У вузькому розумінні цим поняттям охоплюють стисло виражені алгоритми дії особи, яка провадить розслідування. Такі програми мають велике значення з міркувань раціоналізації праці співробітників правоохоронних органів.

Однією з субдисциплін розглядуваної науки є криміналістична кібернетика, яка досліджує закономірності використання математичного апарату, ідей та технічних засобів кібернетики і розробляє на її основі спеціальні методи та алгоритми вирішення криміналістичних завдань<sup>2</sup>.

Правова кібернетика у майбутньому повинна відіграти важливу роль у прискоренні правового прогресу. Одним з розділів правової кібернетики є правова інформатика. Це комплексна наукова галузь, яка вивчає проблеми збирання, реєстрації, зберігання, сприйняття, обробки та використання правової інформації у правовій системі суспільства та її підсистемах, закономірності юридично-інформаційних процесів. Під правовою інформацією розуміють сукупність документованих або прилюдно оголошених відомостей про право, його систему, галузі, інститути, норми, джерела, про реалізацію права, правочинності, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними, їх профілактику тощо. Предметом дослідження цієї дисципліни є також створення, запровадження і використання сучасних комп'ютеризованих систем обробки правової інформації, передусім

систематизованої та комплексної інформатизації правотворчої, правореалізаційної та правосвітливої діяльності. До кола важливих завдань правової інформатики, крім того, відносяться пошук, збирання, обробка, зберігання та передача відповідної правової інформації для наукових, навчальних і практичних потреб.

Після проголошення незалежності України потреби оперативного вирішення соціально-економічних проблем, розбудови нормативно-правових оснор демократичної держави, формування її інформаційно-правової бази, піднесення на якісно новий рівень функціонування систем організаційного управління зумовили необхідність створення нової ефективної системи інформаційно-аналітичного забезпечення законотворчої, правореалізаційної та правосвітливої діяльності. До числа цих завдань відносяться також належне наукове обгрунтування проектів нормативно-правових актів, поставлення впливу суб'єктивних чинників, скорочення технологічного циклу нормотворчого процесу, своєчасне й повне забезпечення органів державної влади, юридичних і фізичних осіб інформацією про чинні закони та підзаконні акти, їх тлумачення, а також збір даних щодо практичних наслідків дії нормативних актів. В Україні сформована наукова школа правової інформатики, представники якої створили інформаційно-аналітичні системи, проблемно-орієнтовані комплекси й автоматизовані робочі місця для використання нових, високоефективних технологій з метою вирішення зазначених проблем. Інформаційні комплекси широкого призначення під'єднані до мережі Інтернет, що уможливило ознайомлення користувачів із законодавством України, їх участі у формуванні пропозицій до законопроектів, забезпечує їм доступ до світових інформаційних ресурсів, дозволяє здійснювати порівняльний аналіз нормативних актів України із законодавством інших країн, використовувати світовий досвід, узгоджувати законодавчу базу України з міжнародним правом<sup>3</sup>.

Паралельно з дослідження процесів інформатизації та комп'ютеризації суспільства зумовило створення останнім часом камп'ютерного права як комплексної галузі права, що регулює суспільні відносини у сфері інформатики, створення і використання електронно-обчислювальних машин (ЕОМ), засобів і продуктів електронного

<sup>1</sup> Див.: Титов В.Д., Напрочанин В.В., Марченко С.К. та ін. Вступ до сумарної юридичної логіки / За ред. М.Я. Цанова та В.Д. Титова. – Х.: Контин, 2001. – С. 173–196.

<sup>2</sup> Див.: Полевов Н.С. Криміналістическая кибернетика. – М.: Издво МГУ, 1989. – С. 16.

<sup>3</sup> Див.: Шенц М.Я., Каложний Р.А., Саницький В.А. та ін. Правова інформатика (системна інформатизація законотворчої, правотворчої, правоохоронної, судової та правосвітливої діяльності в Україні) / За ред. М.Я. Шенца, Р.А. Каложного. – Ужгород: ІВА, 2003. – С. 3–5.

програмування. Предметом комп'ютерного права є правове регулювання інформаційних відносин у частині, пов'язаній зі створенням і використанням ЕОМ, комп'ютерних технологій, автоматизованих систем управління (АСУ), машинної інформації тощо. Ці відносини частково регулюються нормами адміністративного, цивільного, трудового, кримінального та інших галузей права. Комп'ютерне право дає змогу забезпечити комплексний підхід до регулювання зазначених відносин. Метод комп'ютерного права становить комбінацію методів та норм інших галузей і підгалузей права. Його удосконалення пов'язане з подальшим розвитком комп'ютерно-інформаційних технологій, появою нових суб'єктів суспільних відносин, нових специфічних видів юридичних фактів. Застосування норм комп'ютерного права забезпечується як власними методами, так і методами інших галузей права.

До складу правознавства входить і така дисципліна, як юридична психологія. Психологія вивчає психічну діяльність людини. До її завдань входять: визначення основних законів цієї діяльності, встановлення шляхів її розвитку, механізмів, котрі лежать в її основі, та опис змін, що відбуваються в ній під впливом зовнішніх і внутрішніх чинників. Психологія забезпечує не лише пізнання психічної діяльності, але й управління нею. "Психологія, – пише М.В. Костицький, – пов'язує між собою суспільні науки і природні, біологію та історію, медицину й педагогіку, економіку і техніку, технологію й управління тощо. Цим визначається її місце в системі наукового знання"<sup>1</sup>.

Юридична психологія розвивається на стику психології з юриспруденцією. Її об'єктом виступає особистість як свідомий індивід, що має певний соціальний статус і виконує конкретні соціальні функції в системі "людина – право", а предметом – психологічні закономірності й механізми правового опосередкування діяльності особистості та груп у сфері права<sup>2</sup>. Вона містить такі субдисципліни: правову психологію, психологію правоохоронної та правозастосовчої діяльності, кримінальну психологію, пенітенціарну психологію, психологічні проблеми професійного відбору і психологічної підготовки, судово-психологічну експертизу тощо.

Юридична психологія досліджує людину як біопсихічну та соціальну істоту і розташована на межі природознавства та соціогумані-

таристики. У цій межовій області знаходиться також ще одна складова правознавства – судова медицина. Медицина як наука досліджує організм людини з метою збереження і зміцнення здоров'я людей, попередження і лікування хвороб. У процесі розвитку медицина диференціювалася на ряд самостійних галузей, що вивчають будову та функції організму здорової людини (анатомія, фізіологія, гістологія, біохімія тощо), хворий організм (патологічна фізіологія, патологічна анатомія і т. ін.), хвороби та їх лікування (терапія, хірургія тощо), вплив на здоров'я людей з боку навколишнього середовища, праці, побуту і т.п. (гігієна).

Судова медицина – юридична й одночасно медична наукова дисципліна, покликана вирішувати медично-біологічні питання, що постають перед органами слідства та суду. Судова медицина відіграє роль теоретичного підґрунтя судово-медичної експертизи. Під останньою розуміють процесуальну дію, що складається з проведення досліджень, формулювання висновку експертом з питань, вирішення яких вимагає спеціальних знань у області медицини і які були поставлені перед експертом судом, суддею, органом дізнання, особою, що проводить дізнання, слідчим або прокурором з метою встановлення обставин, що підлягають доведенню у конкретній справі.

Підбиваючи підсумки, необхідно сказати, що докладний аналіз структури правознавства свідчить про таке: хоча загалом його прийнято вважати соціально-гуманітарною наукою, воно містить істотний природничий компонент.

Стаття надійшла до редколегії 09.01.2009 р.

С.Д. Гусарев  
К.Р. Калужный

ПЛЮРАЛИЗМ МЕТОДОЛОГИИ  
И ХАРАКТЕРИСТИКА СОДЕРЖАНИЯ  
КАТЕГОРИИ "ЮРИСПРУДЕНЦИЯ"

Актуальность обозначенной проблематики обусловливается не только потребностями познавательной деятельности, но и задачами по усовершенствованию методологической базы современного правоупонимания, формирующей в условиях методологического плюрализма. При этом, научный интерес представляют не только сами подходы к пониманию юриспруденции, но и суть самого исторического процесса, отображаемого в содержании понятия, тенденции фор-

<sup>1</sup> Костицький М.В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції: Вибрані наукові праці. – Чернівці: Рута, 2008. – С. 362.

<sup>2</sup> Див.: Костицький М.В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції: Вибрані наукові праці. – Чернівці: Рута, 2008. – С. 354.

мированих теоретических знань, їх обумовленість потребами розвитку юридическої практики и т.п.

Вопросы юриспруденции уже исследовались представителями исторической, а также теоретической правовой науки, что позволило использовать их достижения в качестве основных ориентиров и методологической основы для последующих размышлений. Однако, следует отметить, что вопросам правовой науки и правовой практики последнее время уделяется недостаточно внимания, особенно в контексте методологическом. Для преодоления пробела в системе научных знаний, который образовался в результате снижения активности исследовательской работы, разобщенности правовых позиций исследователей необходимо проследить – как предложенный термин воспринимался научным сообществом в более ранний период, когда происходит основной процесс наполнения категории содержанием. Кроме того, представляет научный интерес и разнотолкования, которые образовались по причине толкования понятия "юриспруденция" представителями разных типов правовых культур, что и составит перечень основных задач для подготовки данной статьи.

Термин "юриспруденция" имеет древнеримское происхождение, однако явление, которое он обозначает, зародилось на Древнем Востоке задолго до возникновения Римского государства, а наивысшее развитие получило в Европе через много веков после того, как Рим сошел с исторической сцены.

Будучи одной из важнейших составных частей духовной культуры общества, юриспруденция всегда несла на себе отпечаток процессов, совершавшихся в общественном сознании. Содержание ее подпитывалось этикой и философией, испытывало на себе влияние политической идеологии и гуманитарных наук: логики, филологии, истории. На ранних же этапах своей эволюции юриспруденция выступала в тесном сплетении с религией и мифологией, воплощалась в различных формах фольклора: поговорах, стихах, песнях<sup>1</sup>.

В настоящее время в юридической науке всё более актуализируется инструментальная концепция права, при которой данное явление трактуется в качестве инструмента политики, орудия осуществления интересов господствующих социальных групп.

Указанный подход к праву носит с лихвой узкий характер, охватывает лишь одну сторону этого многогранного явления и в конеч-

ном итоге приуменьшает подлинную роль его в общественной жизни. Обращаясь к истории юриспруденции, мы существенно расширяем наше понимание права. Оно предстает перед нами не только в виде инструмента политики, проводника социально – классовых интересов, но и в качестве результата определенного культурного процесса, как произведение духовной культуры.

Тот факт, что юриспруденция на протяжении всей своей истории занимала в системе духовной культуре общества такое же важное место, какое отводилось философии, этике, религии, уже сам по себе заставляет видеть в праве явление, имеющее непреходящую ценность для человеческого общества.

Понятия права и государства – развивающиеся понятия. Каждая эпоха, каждая цивилизация знала во многом свое право и государство. Подобным же образом и понятия юриспруденции изменялось от эпохи к эпохе, с переходом от одной цивилизации к другой. Даже в рамках одной и той же эпохи юриспруденция какой – либо страны характеризуется довольно значительной спецификой по сравнению с юриспруденцией другой страны. Французский ученый, специалист в области сравнительного правоведения, Р. Давид, выражая данную мысль, пишет: "При изучении иностранного права надо знать, что наши представления об иерархии различных источников права не применимы к другим странам, что методы и логика рассуждений, к которым прибегают юристы при выработке норм права и для развития права в целом, весьма разнообразны"<sup>2</sup>.

Юриспруденция различных цивилизаций – древневосточной, античной, западноевропейской и славянской – различаются между собой в еще большей степени. И вместе с тем развивались они не в отрыве друг от друга. Каждая последующая впитывала в себя достижения предыдущей цивилизации, перерабатывала их, приспособлявая к своим условиям и потребностям, и в свою очередь передавала собственные достижения более поздней, шедшей ей на смену. "Правоведение римлян, – отмечал П.Г. Виноградов, – свело воедино и рационализировало всю практическую мудрость древней юриспруденции и создало воспитательную силу, которая изумительно оправдала себя в юридической жизни всех народов новой Европы"<sup>3</sup>.

Подобным же образом развивалась и наша стечественная юриспруденция, вбирая в себя и перерабатывая элементы юриспуден-

<sup>1</sup> Очерки сравнительного права / Арт. текста Н. Шевчук – М.: Юрид. Лит., 1981 – С. 31.

<sup>2</sup> Виноградов П.Г. История правоведения / Виноградов П.Г. – М., 1906. – 187 с.

<sup>3</sup> См.: Томенков В.А. Юриспруденция в духовной культуре Древнего Рима (древнейший период) // Вестн. Моск. ун-та. Сер. II – 1965. – № 1 – С. 37.

ции Древнего Рима и Византии, стран Западной Европы, других славянских государств. В свою очередь и она оказывала влияние на юриспруденцию других стран. Иначе и не могло быть. "Народ, оставленный самому себе, - писал правовед Ф.А. Морозкин, - или нравственно умирает, или производит что-либо посредственное, или, подобно школьнику, впадает в бездушный формализм. Сама многочисленность народа и даже природное счастлиное направление его способностей бессмысленно на пути усовершенствования, если нравы, этот умственный запас истории развивается по одной форме и вытекает из одного источника. Местность, национальность задушают гений народа в своих родительских объятиях. Для преспеяния необходимо, чтоб законодательство развиваясь из корня национальных преданий и нравов, в то же время впитывало в себя все разнородные стихии внешних законодательств, преобразуя их в собственную природу, покоряя их собственной своей идее"<sup>1</sup>.

В настоящее время под юриспруденцией обыкновенно понимают юридическую науку - сам этот термин используют в качестве синонима термина "правоведение"<sup>2</sup>. Подобное понимание данного явления распространено было и в прошлом. Правовед первой половины XIX века Д.И. Мейер писал: "Должно сознаться, однако, что воззрение на юриспруденцию как на науку о положительных законах у нас господствующее"<sup>3</sup>. "Слово "юриспруденция" кажется растяжимым по своему значению, - писал В. Вильсон, - но если его принять в определенном ограниченном смысле, оно означает "науку о законах"<sup>4</sup>.

На начальных ступенях своего исторического развития юриспруденция вообще не имела качества научного знания о праве и носила сугубо практический, прикладной характер. Лишь позднее, на довольно продвинутой стадии своей эволюции, связанной с определенными переменами в социальном и политическом строе общества, она приобрела свойства науки. "Развитие понятия юриспруденция у римлян распадается на два периода, - отмечал Н.Е. Чижов. - В первом из них словом *jurisprudentia* обозначалась ремесленная, чисто

практическая деятельность римских юристов, а во втором - научное изучение права, неразрывно связанное с практической деятельностью юристов. В старом смысле слов под юриспруденцией понимали умение, способность пользоваться при осуществлении и защите права юридическими нормами в таком же точно смысле, как под выражением *rei militaris prudentia* разумели искусство и способность вести войну. Лица, обладающие искусством применять право и знающие оно более, чем другие, назывались *juris prudentes*<sup>1</sup>. По словам Е.А. Скрипникова, юриспруденция в Риме в период ранней республики понималась "не как теоретическая обработка действовавшего права (таковая появилась в период поздней республики и необычайно усилилась в период империи), а как разнообразная практическая деятельность юристов - толкование законов, составление исковых формул, обучение праву"<sup>2</sup>.

Основываясь на исторических факторах, Л.И. Петражицкий писал: "Юриспруденция - весьма древняя наука и ученая профессия. Существование и обильное развитие этой ученой профессии - характерный спутник правовой жизни уже на таких ступенях развития культуры, когда о появлении и развитии научно - теоретического знания и исследования, о добывании и разработке научного света ради него самого, ради знания и объяснения явлений, еще нет и не может быть речи"<sup>3</sup>. Немецкий правовед Р. Иеринг придавал появлению юриспруденции и юристов большое значение в истории права. Историческое выступление на смену юриста свидетельствует, что право пережило период детства и бесхитростного существования; юрист - неизбежный глашатай этого поворота в жизни права<sup>4</sup>. По мнению Р. Иеринга, данное событие произошло вследствие того, что право, "по достижении известной степени развития"<sup>5</sup>, вышло из круга знаний народной массы; необходимое ознакомление с правом, доставшееся прежде без труда каждому, стало требовать "особого внимания, желания и усилий"<sup>5</sup>.

В условиях отсутствия письменности сосредоточение соционормативной культуры в узкой социальной группе обеспечивало ее со-

<sup>1</sup> Морозкин Ф.А. Католический дух римского права / Ф.А. Морозкин // Ученый записки императорского Московского университета. - 1835. - Т. 24.9. - С. 224.

<sup>2</sup> Юридична енциклопедія: у 10-и т. / Голова редкол. Ю.С. Шемпученко (голова) та ін. - Т. 6. - К.: Юрінком Інтер. - 2004. - С. 491.

<sup>3</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право / Мейер Д.И. - Пг.: Книгопечатня Серова, 1915. - С. 7.

<sup>4</sup> Вильсон В. Государство: прошлое и настоящее конституционных учреждений / Вильсон В. - М.: Типогр. моск. университета, 1903. - 647 с.

<sup>1</sup> Материалы к истории системы права (энциклопедия права) / Н.Е. Чижов. - Одесса: Изд. Од. ун-та. - 1885. - С. 32.

<sup>2</sup> Скрипников Е.А. Дигесты Юстиниана - основной источник познания римского права / Е.А. Скрипников. - М.: Юридлит, 1984. - С. 10.

<sup>3</sup> Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. - СПб.: Юрлитгиз, - 1907. - С. 213 - 214.

<sup>4</sup> См.: Иеринг Р.Ф. Избранные труды / Иеринг Р.Ф. - СПб.: Юридлит, - 2006. - С. 321.

<sup>5</sup> См. там же.

хранение на протяжении длительного времени. Английский правовед Г.С. Мэн писал по этому поводу: "До изобретения письма и в продолжении всего детского периода искусства, аристократия, облеченная привилегией отправления юрисдикции, являлась единственным органом, посредством которого могли сколько-нибудь сохраняться обычаи рода и племени. Подлинность этих обычаев оберегалась насколько возможно тем, что они вверялись памяти ограниченного числа членов общины"<sup>1</sup>.

Вместе с тем монополизация такой важной области человеческой деятельности, как юриспруденция, аристократическим сословием давала ему значительные преимущества. Аристократы – знатоки права призваны были не только хранить, но и толковать правовые нормы. "С толкования не только повсюду началась юриспруденция, но именно оно и должно быть всегда первым приемом, используемым его по отношению к сырому материалу закона", – писал Р. Иеринг, уточняя при этом, что суть толкования заключается в том, чтоб разложить материал, устранить кажущиеся противоречия, выяснить темные и неопределенные места, извлечь надушу полное содержание законодательной воли, следовательно, и в том, чтобы выводить из данных законоположений принцип, лежащий в их основании, и, наоборот, выводить из данного принципа его последствия"<sup>2</sup>.

Для неписанного, обычного права закономерным является спонтанность, стихийность происхождения. "На протяжении длительного времени, в течение нескольких поколений, возникает чувство обязательности определенного поведения в определенных ситуациях"<sup>3</sup>. Появление писаного права означает, что правотворчество отныне в значительно большей мере носит сознательный характер.

Переход от практической юриспруденции к теоретической – к правовой науке в собственном смысле этого слова есть процесс сложный и длительный. Первые элементы теоретической юриспруденции появляются довольно рано – тогда, когда на основе конкретных понятия возникают понятия общия, абстрактные. Кроме того, признаком научности, безусловно, выступают правовые определения. Выработка определения всегда предполагает познание сущности явления, установление его места в ряду других явлений, выяснения его роли,

значения и т.п. – т.е. всего того, что составляет содержание научной деятельности. Отдельные признаки научности, конечно, не превращают юриспруденцию в науку, однако постепенное накопление их подготавливает этот переход, создает предпосылки для становления правовой науки.

Как показывают исторические факты, элементы правовой науки вырабатываются не только в рамках практической юриспруденции. "Начало науки права, – отмечал С.А. Муромцев, – имеется, несомненно, в многочисленных обобщениях, достигнутых так или иначе историческими, экономическими и философскими трудами, касающимися правовой области"<sup>4</sup>. Сознательное правотворчество, составляющее главную функцию юриспруденции, разработка необходимых юридических понятий и определений, организация правового материала в систему – все это требует знания исторических традиций, социально-экономических и политических отношений, навыков философского мышления. Юриспруденция развивается поэтому всегда в теснейшем слении с историческими, экономическими и философскими науками.

Л.И. Петражицкий прямо рассматривал теоретическую юриспруденцию как философскую по своему характеру умственную деятельность<sup>5</sup>.

Приобретая на определенной ступени исторического развития научный характер, юриспруденция, все же не теряет своей практической направленности. Если юриспруденция и становится наукой, то наукой, надо заметить, весьма своеобразной. Ее роль в обществе никогда не сводится к функции познания правовых явлений<sup>6</sup>. "Особенность юриспруденции в сравнении с другими практическими науками, – отмечал К. Дыновский, – заключается в том, что она представляет весьма своеобразное сочетание задач практических с задачами не практическими; она притом не только наука, но и искусство. В умелом гармоническом сочетании обоих элементов, при котором правоведе не поступаясь своим научным характером, может служить интересам действительной жизни, заключается вся задача, вся

<sup>1</sup> Мэн Г.С. Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим видам / Г.С. Мэн. – СПб., 1873. – С. 10.

<sup>2</sup> См.: Иеринг Р.Ф. Избранные труды / Иеринг Р.Ф. – СПб.: Юридлит., 2006. – С. 358.

<sup>3</sup> Лукич Р. Методология права / Р. Лукич. – М.: Юридлит., 1981. – С. 217.

<sup>4</sup> Муромцев С.А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву / С.А. Муромцев. – М.: АО "Центр ЮрИнфо", 2004. – С. 392.

<sup>5</sup> См.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – СПб.: Юрлитгаз, 1907. – С. 223.

<sup>6</sup> См.: Правозастосовние тлумачення норм кримінально-процесуального права: Монографія / О.В. Капліна. – Х.: Право, 2008. – С. 8 – 9.

сила и вся прелесть правоведения"<sup>1</sup>. Наряду с понятием юриспруденция в правовой литературе часто встречается понятие юридическая техника. Латинский термин "юриспруденция" перешел как юридический термин в английский, французский, немецкий, украинский язык, но в каждом из них подвергся существенному изменению. Эта эволюция не была чисто лингвистической. Понятие "юриспруденция" получило различное философское и особенно методологическое звучание. Попробуем разобраться в этих различиях.

Англо-саксонское понятие "юриспруденция" предстает как синоним "общей теории права", а еще более широко - науки права, философии права. Наименование "юриспруденция" носят самые различные течения теории права. В англо-саксонской системе деятельность доктрины, равно как и судьи, связана со структурой общего права. Здесь судья обладает правомочием не только применять, но и создавать право.

Взаимодействию судебной и доктринальной деятельности способствует англо-саксонская традиция (особенно в Англии), не знающая ограничения юридической науки и философии.

Итак, можно сделать вывод, что в англо-саксонских странах течение философской мысли быстро отражается в юридической науке. Юриспруденция в ее английской трактовке - это общая теория права или правовая философия. Юриспруденция в немецком смысле предстает во многих аспектах, отражающих различные тенденции.

Это прежде всего "юриспруденция понятий", ставшая главной целью разъяснение понятий и их сведение во внутренне логическую систему, которая позволила бы включить в нее новые нормы, согласовывая их с уже существующими. Такова методологическая программа, которая, далеко не всегда приводила к идентичным выводам.

Далее - "юриспруденция интереса", среди представителей которой на первом месте стоит Иеринг. Культ логики Иеринга вел к тому, что, по его собственному выражению, "право должно мыслиться как математика права". Это учение делает акцент на целях права, особенно тех, которые имманентно присущи жизни общества. Для него характерен не только новый вариант юридического метода; создана новая теория права, видевшая идею права в борьбе, "политике силы".

Наконец, третья тенденция, во времени наиболее близкая к нам, вызвана к жизни "философией ценности" Виндельбанда и Риккера, перенесенной в область действия права.

Юриспруденция ценностей предлагает специфический метод права, позволяющий сопоставить конфликтующие социальные интересы. Она применима не только в повседневной судебной деятельности, но и на законодательном уровне. И по своим философским основам, и по методологическим следствиям ценностей, пожалуй, наиболее близка юриспруденция в римском понимании. Справедливость, гарантированность, польза - таковы цели ценностей, знание которых черпается из конкретного специального опыта. Этим данное направление походит на римское "справедливое право" (*ius justa*).

Французская трактовка понятия "юриспруденция" уходит от латинского оригинала дальше всех упомянутых. Ее определяют сегодня или как сумму (совокупность) судебных решения (что не вполне точно, ибо не все, что выносится судами, может быть отнесено сюда), или как те нормы, которые выводимы из этой суммы решений, причем содержание этих норм такое, каким его фиксирует доктрина.

Таким образом, юриспруденция представляет собой не просто совокупность теоретических знаний о праве, но систему их, пронизанную рационализмом. Вместе с тем, как и любая другая наука, она есть деятельность, направленная на получение новых знаний и постижение правовой истины. Юриспруденция - это неотъемлемый элемент духовной культуры. При этом под юриспруденцией понимается:

В узком смысле - совокупность теоретических знаний о праве и практических навыков формулирования и толкования правовых норм, приемов и способов обработки правового материала, классификация норм, их систематизация и т.п.

В широком смысле - деятельность по обслуживанию механизма формирования, функционирования и развития права, предполагающая наличия в обществе профессиональной группы людей ее осуществляющих - юристов.

Стаття надійшла до редакції 16.11.2008 р.

<sup>1</sup> Задачи цивилистического образования и значение его для гражданского правосудия / К. Дьяновский. - Одесса: частн. типогр. Сазоновых. -1896. - С. 26.

**І.С. Михальський | РОЗВИТОК ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ  
КОНЦЕПЦІЙ У ДІЯЛЬНОСТІ  
УКРАЇНСЬКИХ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ  
НАПРИКІНЦІ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ.**

На зламі ХІХ-ХХ ст. українське національне відродження вступає в нову фазу свого розвитку. В ті часи має місце швидке зростання суспільних сил і національної самосвідомості, відбувається утворення перших українських політичних партій, формуються ідеологічні, економічні й національні засади їх діяльності, зокрема на початку ХХ ст. на території України діяло біля як 20 політичних партій і течій.

На відміну від загальноросійських політичних партій, українські в своїх програмах багато місця відводили українському питанню і одним з напрямків їх діяльності була розробка проектів державного устрою та правових засад майбутньої української держави.

Метою даної розвідки є аналіз основних програмових положень українських політичних партій кінця ХІХ – початку ХХ ст. щодо майбутнього державного устрою та правових засад України.

Розглянемо основні з політичних об'єднань того часу.

Народна Рада була заснована 24 жовтня 1885 р. у Львові як політичне товариство. Головною метою, як зазначалося у Статуті 1881 р., є "оборона прав руського народу"<sup>1</sup>, боротьба за розвиток українського народу та захист його суспільно-політичних, економічних і культурних інтересів. В програмі, яка була прийнята у березні 1892 р., було підкреслено, що їх бажанням є на конституційній основі, законними засобами здобути українському народові в межах Австрії політичне становище, яке йому належить мати між народами цієї держави<sup>2</sup>.

Українська радикальна партія (УРП), або Русько-українська радикальна партія була заснована на з'їзді, який відбувся 4-5 жовтня 1890 р. у Львові під керівництвом І. Франка. Діячі УРП вели пропаганду за рівне виборче право, проголошували соціально-економічні ідеї, домагалися національного самовизначення українського народу, відстоювали необхідність всеукраїнської національної єдності. В програмі проголошували необхідність боротьби за створення автономної

одиночки в складі Австрії, яка б забезпечила вільний розвиток українському народу, а попередня задача – найширший розвиток крайової автономії; ліквідація централізму і бюрократизму в автономічних справах і участь всього населення в справі управління<sup>1</sup>.

Українська національно-демократична партія (УНДП) була заснована на з'їзді, що відбувся 26 грудня 1899 р., де були прийняті перші її програмні документи і обраний керівний склад партії. До складу цієї партії увійшло "праве крило" Русько-української радикальної партії, а також народовці. Важливу роль у створенні партії відіграв професор Львівського університету М. Грушевський.

Українську національно-демократичну партію очолював Ю. Романчук. До Тісноїшого народного комітету увійшли І. Белей, О. Борковський, В. Нагорний, М. Грушевський, Є. Левицький, К. Левицький, Є. Озаркевич, В. Охримович, Д. Савчак, О. Стефанович, О. Темницький, І. Франко<sup>2</sup>. Кінцевою метою УНДП ставила здобуття для українського народу культурної, економічної і політичної самостійності та з'єднання його в "єдиний національний організм", де він би зміг управляти самостійно своїми справами. Партія проголосила: підтримку та розвиток почуття національної єдності з Наддніпрянською Україною та рішення боротися за створення разом з нею культурної єдності; визнала необхідність перетворення російської держави з абсолютної і централістичної в державу конституційно-федеративну, яка буде спиратися на автономії народів<sup>3</sup>.

Одночасно з УНДП (18 вересня 1899 р.) була утворена Українська соціал-демократична партія (Галичини) (УСДП). До 1918 р. вона являла собою секцію Польської соціал-демократичної партії Галичини та Сілезії, федеративну частину Соціал-демократичної партії Австрії. В основу її політичної платформи була покладена програма австрійської соціал-демократичної партії.

В 1911 р. відбулися зміни в Українській соціал-демократичній партії. Опозиція в партії (М. Ганкевич, В. Старосольський, П. Буняк, І. Квасниця) створили самостійні, незалежні від польської соціал-демократії, комітети УСДП і робітничо-культурні товариства "Воля". На ІV з'їзді в 1911 р. офіційно був визнаний розкол партії. Частина

<sup>1</sup> Центральний державний історичний архів України у м. Львові. – Ф. 146. – Оп. 58. – Спр. 412. – Арх. 6.

<sup>2</sup> Див.: Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців. 1848-1914. – Львів, 1926. – С. 260.

<sup>1</sup> Див.: Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Ф. 274. – Оп. 3. – Спр. 153. – Арх. 3.

<sup>2</sup> Див.: Діло (Львів). – 1899. – 15 (27) грудня (ч. 280). – С. 1.

<sup>3</sup> Див.: Українські політичні партії кінця ХІХ – початку ХХ ст.: програмні і довідкові матеріали / Упоряд. В.Ф.Шевченко та ін. – К.: Консалтинг, Фенікс, 1993. – С. 23 – 27.

членів соціал-демократичної партії на чолі з С. Вітиком і М. Ганкевичем і надалі залишилися секцією Польської соціал-демократичної партії Галичини і Сілезії. Інша течія виступила за необхідність самостійної української політики і створення відособленої профспілкової організації.

Революційна українська партія (РУП), яка була заснована 29 січня 1900 р. Д. Антоновичем, Б. Камінським, М. Русовим і Л. Мадієвичом, видала свій перший маніфест під назвою "Самостійна Україна", де проголосила основні засади своєї діяльності: "Одна, єдина, нероздільна, вільна, самостійна Україна від Карпат аж по Кавказ"<sup>1</sup>. А в проекті програми партії визначалося, що їх ідеалом буде Демократична Республіка, вища державна влада в якій в усіх міжнародних і внутрішніх справах, що торкаються населення всієї російської держави, належить одному виборному законодавчому Зібранню народних представників; для України - автономія з окремим представницьким сеймом з певними правами у внутрішній та зовнішній політиці з питань, які безпосередньо торкаються її. Рупівці висунули вимогу, зокрема щодо "загального, рівного, безпосереднього виборного права з тайним голосуванням для кожного громадянина, що має більш 20 років, без різниці полу, при всяких виборах"<sup>2</sup>.

Українська соціал-демократична робітничая партія (УСДРП), яка виникла в грудні 1905 р. шляхом перейменування Революційної української партії, залишилася на тих самих позиціях в справі українського питання, майбутнього устрою і правових засад української держави, що і РУП.

В 1904 р. внаслідок виходу із РУП частини членів була заснована Український соціал-демократичний союз ("Спілка") як автономна частина Російської соціал-демократичної робітничої партії, "що має своїм завданням організування пролетаріату, який розмовляє українською мовою". Головний Комітет "Спілки" був обраний у листопаді 1904 р. До нього увійшли Г. Довженко, І. Кириєнко, М. Меленевський, О. Скоропис-Йонгуховський. Органом "Спілки" стала газета "Правда", яка видавалась у Львові.

Розквіт діяльності "Спілки" припадає на 1905 - 1906 рр., але наприкінці 1906 - початку 1907 рр. поліція за допомогою провокаторів

повністю розгромила організацію. У 1908 р. її діяльність припинилась.

Одночасно з РУП виникла Українська соціалістична партія (УСП), лідером якої був Б. Ярошевський. Програмою своєї діяльності вона вважала утворення демократичної української республіки з повною національною рівноправністю, право для кожної нації вільно вийти до республіки<sup>3</sup>.

Пізніше, в 1903 р., партія злилася з РУП, згодом більшість її членів об'єдналися з Польською соціалістичною партією.

Українська народна партія (УНП) була створена в 1902 р. В своїй програмі, в розділі "Вільна невіддільна самостійна республіка - Україна робочих людей" були визначені основні принципи національної політики партії. Насамперед - самовизначення української нації, утворення тільки добровільної федерації народів. Діячі партії підкреслювали, що Росія, Австрія і Німеччина повинні розпастися, а федерації, які виникнуть, будуть "зовсім не в межах сучасних держав, а в залежності від інтересів кожної нації".

У програмі розроблені і деякі положення правової системи майбутнього державного утворення, зокрема проголошено, що необхідно встановити "рівноправність жінок... знесення виключних законів щодо української промисловості і взагалі до українського народу, і знесення паспортної справи". Встановити свободу "українського друку, слова і просвіти", свободу "національності, релігії, совісті, переконань", свободу "зборів, товариств, спілок, організацій"<sup>2</sup>.

Окремо були розроблені положення щодо судової системи, зокрема передбачалося створення автономного українського суду, в якому "мова ... - українська"<sup>3</sup>.

Майбутню державу діячі УНП уявляли як спілку вільних і самостійних українських земель, оскільки Слобожанщина, Правобережна Україна, Запоріжжя, Кубань і т.д. різняться умовами життя. Було підкреслено, що Самостійна Україна буде республікою вільних людей, вільних від гніту і експлуатації.

Українська демократична партія (УДП) була створена в 1905 р. Б. Грінченко, І. Стещенко, С. Єфремовим, яка виділилась з Української загальної безпартійної організації. УДП стояла на позиції утво-

<sup>1</sup> Самостійна Україна. РУП. - Венцир, 1917. - С. 22.

<sup>2</sup> Центральний державний історичний архів України у м. Києві. - Ф. 275. - Оп. 1. - Спр. 678. - Арк. 46.

<sup>3</sup> Дія.: Центральний державний історичний архів України у м. Києві. - Ф. 274. - Оп. 1. - Спр. 2568. - Арк. 59-59 зв.

<sup>1</sup> Дія.: Українські політичні партії кінця XIX - початку XX ст.: програмові і довідкові матеріали / Упоряд. В.Ф. Шевченко та ін. - К.: Консалтинг, Фенікс, 1993. - С. 44.

<sup>2</sup> Там само. - С. 58.

<sup>3</sup> Там само. - С. 71 - 72.

рення демократичної республіки з широкою національною місцевою автономією, заведення парламентарного ладу, участь народу в державних справах.

Українська радикальна партія (УРП) та Українська демократично-радикальна партія (УРДП) визнавали: "Суд мусить бути безплатний, з присяжними, не може бути ніяких виняткових судів. Скинути суддю з посади можна тільки судовим декретом. Незалежні й виборні мирові судді. Інститут умовного засудження. Всі безневинно обвинувачені чи засуджені мають право на відплату"<sup>1</sup>.

Товариство Українських Поступовців (ТУП) було засновано у 1908 р. і проголосило своїм ідеалом утворення автономії України, рівно "як і інших областей і націй, гарантією від втручань в сферу національного життя і запорукою (забезпеченням) вільного культурного і громадського розвою"<sup>2</sup>. Заява була підписана М. Грушевським, С. Єфремовим, В. Леонтовичем, В. Лозинським, Ф. Матушевським, І. Полторацьким, В. Уляницьким, Є. Чикаленком, В. Шеметом і І. Шрагом.

Для Української партії соціалістів-революціонерів (УПСР) характерна самостійницька платформа. Вже в перших відозвах партії виразно визначена основна мета – "здобуття самостійної Української держави з демократичним республіканським ладом"<sup>3</sup>.

УПСР організаційно оформилася в 1917 р. Тому її програму, яка була прийнята на з'їзді 15 – 19 липня 1917 р., ми відносимо до попередньої діяльності. В справі національній УПСР знаходиться на позиції: в межах буржуазного ладу – екстериторіальна автономія (або національно-персональна); в найближчому майбутньому – перетворення на федерацію демократичних республік. На Україні повинні бути республікансько-демократичні форми правління без президента. Законодавча влада повинна зосередитися в однопалатній Раді народних представників, українському Сеймі, а виконавча влада – в руках Ради Міністрів, обраних українським Сеймом і відповідальних в особі Сейму перед всім народом<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Історія українських політичних партій: Хрестоматія-посібник. Кінець XIX ст. – 1917 р. / Упоряд. В.І. Корольов, І.С. Михальський. – К.: Вид-во Європейського університету, 2003. – С. 184.

<sup>2</sup> Чикаленко Є. Шоденник: (1907-1917). – Львів, 1931. – С. 380.

<sup>3</sup> Заліська Н.М., Герашенко Г.С. Самостійницька ідея в українській політичній думці (1907-1917) // Політологічний вісник. – К., 1993. – С. 89 – 90.

<sup>4</sup> Див.: Українські політичні партії кінця XIX – початку XX ст.: програмові і довідкові матеріали / Упоряд. В.Ф. Шевченко та ін. – К.: Консалтинг, Фенікс, 1993. – С. 120.

Перша світова війна на деякий час загальмувала процес українського національного відродження, але діяльність українських політичних партій не припинялася, продовжувалося і ідейне визрівання національних програм та планів, що згодом, у 1917 р., призвело до могутнього спалаху національно-визвольної боротьби.

Неоднаковість розвитку національного руху в австрійській та російській Україні призвели до різних підходів формування планів боротьби за незалежність та національну свободу в рамках різних держав. Напередодні 1917 р. в українському політичному русі позначилися три напрями у поглядах на форму державного устрою України: незалежність України, федеративний устрій Російської держави та унітарна держава.

До методів боротьби за українську державність слід віднести: 1) автономія України в складі демократичної Росії досягається шляхом боротьби проти царизму і проведення революції; 2) автономія України в складі Австро-Угорщини або Німеччини – шляхом зовнішнього втручання в Наддніпрянщину і приєднання її до Галичини; 3) створення незалежної держави – спираючись на зовнішні або внутрішні сили, через утворення окремого автономного краю в складі Росії чи Австро-Угорщини.

Проте, система державних органів та загальні права людини і правова система майбутньої України розглядалася всіма політичними силами майже однаково, що свідчить про демократичні тенденції в українському національно-політичному русі.

Стаття надійшла до редколегії 02.03.2009 р.

М.С. Кельман

**АСПЕКТИ МЕТОДОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ  
ПРАВОЗНАВСТВА У КОНТЕКСТІ  
СУЧАСНИХ СОЦІАЛЬНИХ ПРОЦЕСІВ**

Сьогоднішня ситуація методології правової науки – це не тільки проста опозиція щодо марксистського та інших (немарксистських) підходів до права, хоча б з огляду на занадто велике спрощення положення справ у сучасній юридичній науці, яке виникає під впливом низки різних соціальних і культурних факторів.

У нашій статті ми спробуємо окреслити процеси та тенденції в економіці, політиці, державі та праві, основною особливістю яких у

нашому сучасному суспільстві вважають їхній перехідний характер (що є фактично загальноприйнятим).

Зазвичай говорять про перехідну економіку, маючи на увазі, те, що вона перебуває на етапі активних перетворень, у стані реформування. При цьому в офіційній ідеології, та й у більшості наукових досліджень, вважається, що відбувається просування до економічного устрою суспільства за зразком ліберальної економіки західного типу. Дискутуються, тільки конкретні моделі, що типологічно розрізняються, зазвичай, за ступенем участі держави у економічному житті суспільства<sup>1</sup>. Визнається, правда, що наша реальна економіка як перехідна, є ще досить далекою від декларованих зразків, однак проходження нею "точки неповернення" завдяки сформованості в Україні основ ринкової економіки, які унеможливають повернення країни до соціалістичного господарства, відзначається як вітчизняними, так і зарубіжними авторами<sup>2</sup>. Неможливість повернення до "соціалістичного" минулого не означає однак гарантії приходу до передбачуваного "капіталістичного" майбутнього. Особливість сучасної ситуації полягає у тому, що у вітчизняній економіці сьогодні вловлюються принципово різні тенденції (поруч із уведенням приватної власності, ринкових відносин, приватизацією тощо продовжують існувати попередні структури економіки<sup>3</sup>, зберігаються раніше діючі і утворюються нові суб'єкти управління тощо), які створюють суттєві складнощі в її концептуалізації, виявленні стійких закономірностей розвитку. Отже, можливості наукового прогнозу підсумків процесів, що розгортаються у країні, як мінімум, не можна переоцінювати. Аналогічно – як перехідні – прийнято розглядати державу та право. Найбільш поширені такі ж самі думки про загальну спрямованість переходу<sup>4</sup>. Так само відзначається "різновекторність" конкретних процесів і суперечливість тенденцій, співіснування адміністративно-командних і ліберально-демократичних методів управління, конкуренція правових принципів і політичної доцільності тощо. Звідси теоретичне передбачення характеру нашої майбутньої державності

<sup>1</sup> Див.: Зеркін Д.П., Ігнатів В.Д. Основи теорії державного управління: Курс лекцій. - Львів, 2000. - С. 42.

<sup>2</sup> Див.: Шамхалов Ф. Держава і економіка: основи взаємодії: Підручник для вузів. - К., 2002. - С. 267.

<sup>3</sup> Шамхалов Ф. Держава і економіка: основи взаємодії: Підручник для вузів. - К., 2002. - С. 268.

<sup>4</sup> Див.: Андрійко А.С. Державність перехідного періоду: теоретичні питання: Автореф. дис. ... канд. - Львів, 1999. - С. 5.

носить головним чином імовірнісний характер, а оцінки конкретних імовірностей співвідносяться насамперед з світоглядними позиціями авторів<sup>1</sup>.

Отже, можна сказати, що загальною рисою перехідних процесів у економіці, державі і праві конкретного суспільства завжди є суперечливість тенденцій і неясність закономірностей<sup>2</sup>. Так, стосовно економічної та соціально-політичної сфери сучасної України, В.І. Франчук зауважує: "У цілому можна говорити про перехідний процес, закони якого поки що мало зрозумілі"<sup>3</sup>. Тому можна стверджувати, що теоретичне осмислення законів функціонування розвитку держави і права перехідного періоду є в тому числі й методологічною проблемою.

Зазначимо, що тут ми не торкаємося змістового розгляду особливостей держави і права перехідного періоду як ретроспективного теоретичного опису. Подання особливостей перехідної як "між типової" (термін М.Н. Марченко) держави і права на основі теоретичного узагальнення історично завершених процесів та їх наслідків - інша методологічна проблема. Тут ми розглядаємо питання з позиції дослідника, що перебуває "всередині перехідних процесів і змушений осмислювати їх фактично "у режимі реального часу". Для юристів деякі особливості такої ситуації створюють суттєві труднощі як теоретичного, так і практичного плану. Зокрема це винятково високий рівень соціальної динаміки. Пов'язані з ним практичні труднощі найбільш виразно усвідомлюються стосовно законодавчої діяльності.

Вважається, що якість законодавства вирішальним чином залежить від повноти інформації та адекватності розуміння законодавцем стану справ, що складається у суспільстві<sup>4</sup>. "Чим глибше і більш всебічно є пізнанням зовнішнє середовище, - відзначає Д.А. Керімов, - тим раціональніше використані здобуті знання, чим більшою мірою вони відображають назрілі потреби цього середовища, тим вищий теоретичний рівень законотворчості, тим ефективніша дія правових норм, тим оптимальніше досягнення цілей і завдань правового регу-

<sup>1</sup> Див.: Проблеми теорії держави і права: Навчальний посібник / Під ред. Т.З. Гарасима. - Львів, 2008. - С. 118.

<sup>2</sup> Див.: Андрійко А.С. Державність перехідного періоду: теоретичні питання: Автореф. дис. ... канд. - Львів, 1999. - С. 3.

<sup>3</sup> Франчук В.І. Режимні зміни у транзитних суспільствах // Вісник Львівського ун-ту. та вн. спр. - Львів, 2001. - Вип. 3. - С. 20.

<sup>4</sup> Див.: Власенко Н.А. Законодавельная технология (теория, опыт, правила). - Иркутск, 2001. - С. 25 і далі.

лювання<sup>1</sup>. Виконання цієї вимоги в умовах високої соціальної динаміки й нестійкості тенденції перехідного періоду досить непросте. Очевидним наслідком цього є, наприклад, невідворотність прогалин у законодавстві<sup>2</sup>. Більш того, на думку В.В. Сорокіна, у даний період "розвиток швидкоплинних суспільних процесів не в повній мірі піддається правовій регламентації"<sup>3</sup>. Не ясно поправда, як автор розрізняє суспільні процеси, які не дуже піддаються правовій регламентації через власну динаміку і суспільні відносини, не врегульовані правом з причини тієї ж соціальної динаміки, яка призводить до відставання законодавчої практики від темпів зміни суспільних відносин як хрестоматійного підручтя прогалин у законодавстві.

Що ж стосується тези про методологічні труднощі правознавства, що виникають у зв'язку з зазначеним, то вони можуть бути інтерпретовані, наприклад, у межах проблеми теоретичного опису досліджуваних об'єктів як процесів, у цьому разі – перехідних процесів. За такого підходу про процес у загальному плані говорять, коли розглядають зміну будь-якого об'єкта і можуть виразити її послідовність "стапів" цього об'єкта. Це означає також, що усі характеристики у цій послідовності як характеристики стапів об'єкта, повинні і стосуватись об'єкта в цілому, і бути пов'язаними особливим відношенням "у часі" між собою, що й дозволяє, зокрема, знаходити "закопи зміни" обраного об'єкту<sup>4</sup>. Застосувати таку логіку до феноменів держави і права, які об'єднують множинну різнонаправлених й нестійких тенденцій перехідного періоду, слабо виражених в емпіричних залежностях, таких, що відчужують вплив досить інтенсивних, але слабо організованих, неоподжених соціально економічних та політичних процесів, далеко не просто. Так, звернувшись до проблеми наукової періодизації перехідного стану держави, В.В. Сорокін цілком обгрунтовано виходить з того, що перехідний процес "передбачає існування тих або інших етапів і фаз, їх особливу послідовність і взаємообумовленість"<sup>5</sup>. Відповідно до цього, автор виокремлює три етапи перехідного періоду:

етап "оформлення перехідної влади", етап "конституювання нового ладу", етап "стійкого функціонування держави"<sup>6</sup>. Незаважко помітити, що дослідникові не вдалось реалізувати, понайменше, дві норми опису перехідного процесу, які стоять за уже викладеним загальним уявленням процесу. По-перше, характеристики етапів вочевидь не стосуються держави загалом, а показують виокремлення різних аспектів його зміни і, в цьому розумінні, належать до різних процесів у межах перехідного періоду. По-друге, не виокремлено підґрунтя відношення даних етапів між собою, що ускладнює сприйняття їх як закономірних. Звідси розробка проблеми, яка є досить цікавим у змістовному сенсі, за формальними методологічними засадами ледве чи може претендувати на статус теоретичної моделі перехідного процесу. Проте, на наш погляд, це не стільки свідчення прорахунків конкретного дослідження, скільки підтвердження методологічних прогалин у юридичній науці. Зокрема у галузі системних досліджень.

Ще один аспект співвіднесення методологічних проблем юридичних досліджень з особливостями сучасних соціальних процесів пов'язаний зі згадуваною складністю емпіричної фіксації тенденцій перехідного суспільства. Через це подальшого осмислення потребує питання можливості теоретичного моделювання перехідних процесів із опорою на аналіз соціальних тенденцій через включення у предмет дослідження офіційно декларованих цілей і цінностей, а також корпоративних ідеалів і професійних норм самої юридичної спільноти. Гносеологічна допустимість такого дослідницького ходу пов'язана із особливостями правознавства як соціальної науки.

Важливо звернути увагу, що до суттєвих особливостей юриспруденції як науки соціальної належить, в тому числі, її безперечний зв'язок з провідними соціальними ідеалами та цінностями<sup>7</sup>. Дана залежність має іншу природу, ніж простий вплив цілей і цінностей суспільства на вибір пріоритетів юридичної науки, і пов'язана з принциповими особливостями самого об'єкту дослідження<sup>8</sup>. Річ у тім, що юридична наука через її практичну орієнтацію безпосередньо бере участь у позитивному оформленні соціальних ідеалів і цінностей, належить до ціннісно-ціннових структур суспільства як предмета сво-

<sup>1</sup> Керимов Д.А. Законодательная техника: Научно-методическое и учебное пособие. – М., 2000. – С. 9.

<sup>2</sup> Див.: Кулафин О.Е. Предмет конституционного права. – М., 2001. – С. 138 – 139.

<sup>3</sup> Андрийко А.С. Державність перехідного періоду: теоретичні питання: Автореф. дис. ... канд. – Львів, 1999. – С. 7.

<sup>4</sup> Див.: Шедровицкий Г.П. Исходные представления и категориальные средства теории деятельности // Шедровицкий Г.П. Избранные труды. – М., 1995. – С. 239 – 240.

<sup>5</sup> Андрийко А.С. Державність перехідного періоду: теоретичні питання: Автореф. дис. ... канд. – Львів, 1999. – С. 13.

<sup>7</sup> Андрийко А.С. Державність перехідного періоду: теоретичні питання: Автореф. дис. ... канд. – Львів, 1999. – С. 14 – 15.

<sup>8</sup> Степин В.С., Горохов Б.Г., Розов М.А. Философия науки и техники. – М., 1996. – С. 305.

<sup>9</sup> Коршунов А.М., Манганов В.В. Диалектика социального познания. – М., 1988. – С. 71.

го дослідження, зокрема, через систему принципів права і правознавства<sup>1</sup>. У цьому сенсі зміна соціокультурних стратегій, що виражається в трансформації ціннісно-цільових структур суспільства, означає для правової науки не просто зміни в конкретному об'єкті дослідження, але й серйозні коригування його предмета та методу. Звідси, посилаючись раніше сформульовану тезу, можна стверджувати, що у сучасних умовах сьогоденних досліджень наліє правознавство зустрічається з філософсько-методологічними проблемами не "в тому числі", а "насамперед". Виражається це, наприклад, у тому, що, звертаючись до розв'язу соціально-економічних, правових та політичних процесів, юридична наука змушена належати до об'єкта дослідження і до самої себе<sup>2</sup>, включати у предмет дослідження питання власної методології, що вимагає сьогодні суттєвої "питомої ваги" у правознавстві філософсько-рефлексивних методологічних досліджень.

Здається, що викладені уявлення, з одного боку, вимальовують ще одну грань розриву зв'язку предмета і методу юридичної науки і дозволяють невимушено інтерпретувати філософсько-методологічні дослідження у правознавстві як власні юридичні дослідження. З іншого боку, вони дають додаткові підстави для співвіднесення практичних труднощів у досягненні деяких цілей сучасного нашого суспільства у сфері держави і права із ще не розробленістю філософсько-методологічної проблематики нашої юриспруденції. Це стосується, наприклад, спроб раціонального пояснення "тапмування" поточних реформ, припущеного розходження цілей, які проголошуються, і отриманих результатів, суціль багатьох соціальних проблем, офіційно пояснюваних насамперед браком матеріальних і фінансових ресурсів.

Як ілюстрацію сказаного можна вказати на існування в нашому суспільстві конституційно закріплених, практичних завдань, які вимагають серйозного наукового забезпечення, але не вирішуються у межах когнитивної ціннісної філософської системи і методологічної установки і в цьому сенсі оцінюються сьогодні в плані фундаментальних проблем. Чи досить швидко втрата масового інтересу право-

знавців до таких проблем як раз є свідченням, з одного боку, змін у ціннісному спектрі суспільства, а з другого, – методологічних складнощів і вирішення? Наприклад, відношення цільної науки до права як форми, явища, яке не має власної історії, не розуміється із самого себе робить досить примарною у реаліях сучасного українського суспільства перспективу побудови правової держави. Виправданним є сумнів, що наша юридична наука має нині достатньо пророблені теорії щодо цього. Однак, проблема правової держави (як і демократії) в сучасній Україні серйозно деактуалізована у науковому співтоваристві, засоби масової інформації, перетворюючи правову державу на "розхожий вираз", успішно девальвуючи її.

Легко чи можна вважати, що побудова правової держави вже вичерпана як наукова проблема, оскільки вона має місце як чітка соціально-політична тенденція і цінність суспільної свідомості<sup>3</sup>. Із викладених позицій зниження наукової уваги і суспільного інтересу до цієї проблематики видається коректним інтерпретувати за такою логікою. Традиція вивчення поточної державної практики вирішальним чином зорієнтувала нашу правову думку на дослідження проблематики, що перебуває в полі актуальних політичних завдань<sup>4</sup>. Останні ж усвідомовались вітчизняними політичними елітами насамперед як необхідність структурних реорганізацій державного апарату та його функціональних коригувань, законодавчого забезпечення своєї легітимізації у боротьбі за власність та владу. А оскільки у цих сферах досить швидко відбувся принциполовий пошук, за яким почалися різного роду "передачі", в науковому аспекті виявились досить швидко вичерпані відповідні структурно-функціональні проблеми та звичні методи дослідження. До того ж вихід за ці межі виявився не підготовленим, насамперед у сфері філософсько-методологічних розробок правової науки. Суспільна ж думка, за відсутності достатньо виразних результатів більш як сімнадцятирічної "праці" з побудови в країні правової держави, помітно охолола як до її перспектив у нашій країні, так і до самої ідеї. Більше того, сьогоденні соціальні реалії, якщо розглядати їх як наслідок такої діяльності, здатні радше викликати відторгнення ідеї правової дер-

<sup>1</sup> Див.: Тарасов Н.Н. Гуманитарність юридического дослідження (методологічний аспект) // Проблема нового гуманізму в мировом и російском контекстах. - Т. 1. Тезиси IV ежегодной научно-практической конференции Гуманитарного университета 15 - 16 мая 2001 г. - Екатеринбург, 2001. - С. 93.

<sup>2</sup> Див.: Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития - надежда и драма современной эпохи. - М., 2000. - С. 150.

<sup>3</sup> Див.: Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития - надежда и драма современной эпохи. - М., 2000. - С. 63.

<sup>4</sup> Див.: Рязнов Ф.М. Курс лекцій. - М., Юриспруденція, 2001. - С. 32.

<sup>5</sup> Див.: Додовидь Голови. Господарського суду України Притики Д.В. на підсудженні нараді за 2006 р. // Право України. - 2008. - № 8. - С. 4.

жави суспільною свідомістю, аніж сформувати в нашому суспільстві відповідні цінності.

Слід звернути увагу на те, що сумніву у цьому випадку піддається не доцільність обговорюваних реформ і виправданість юридичних досліджень, а їхня достатність і коректність у плані пріоритетів. Становище справи, що складається, є цілком зрозумілим і закономірним. Відомо, що організатори та керівники реформ, зазвичай, прагнуть отримання найшвидшого результату своїх дій. Через це зусилля головним чином докладаються у сферах, де результати можна продемонструвати досить швидко і "наочно", тобто вигідно для політичної тактики. До таких сфер як раз і слід віднести державний апарат і законодавство. Реорганізація у сфері державних форм, оновлення діючого законодавства тощо є звісно необхідними і мають певний реформаційний ресурс. Однак цей ресурс швидко вичерпується і створюються нові труднощі у підтримці введеної форми, забезпеченні стабільності її функціонування. Оскільки суспільна свідомість, соціальні професійні практики, дослідницькі традиції тощо, зазвичай, не встигають за темпами організаційних перебудов, бурхливим апаратним процесом, то, при усіх удаваних новаціях, у дійсності продовжують відтворюватися відносини і діяльності, адекватні не каново створюваним юридичним формам, а станові нашої правосвідомості. Це стосується і законодавчої діяльності. У нашому перехідному суспільстві при надзвичайно високій соціальній динаміці і нестійкості тенденцій, незрілості інституту представництва і політичної системи загалом зміст законодавства має досить складне відношення до політичних, економічних, інших реалій країни<sup>1</sup>. Тому дослідницька проблема юристів полягає тут не тільки (а може й не стільки) у тому, щоб написати нові закони, проаналізувати скасування одних та утворення інших державних структур. Стосовно правової сфери питання важливо перевести в іншу площину, де воно й набуває статусу власне проблеми: як системно забезпечити реальність відповідної політичної і юридичної практики в сенсі гарантій декларованих цінностей, відповідності виголошуваним принципам і здійснення норм права? Саме така юридична і політична практика, а не видозмінені державні структури і декларації робить реальними правове суспільство і демократичну державу.

Стаття надійшла до редколегії 03.03.2009 р.

<sup>1</sup> Див.: Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. - С. 133.

## С.Г. Ковальова | СЛІДИ ЯЗИЧНИЦЬКОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ У ДАВНЬОРУСЬКОМУ ПРАВІ X – XII СТ.

Досвід державотворення і правотворення, здобутий протягом років незалежності, зумовлює можливість осмислення і аналізу історичного шляху, пройденого Україною. У такому контексті зростає роль суспільних наук, зокрема, юриспруденції. Одним із її важливих завдань є створення сучасної концепції історії вітчизняного права. У зв'язку з цим вбачається виправданим звернення до витоків – до історії становлення і розвитку правової системи Київської Русі.

Давньоруське право вивчалось не одним поколінням дослідників, однак кожний етап розвитку історико-правової науки породжує нові методи, прийоми і підходи до його вивчення, зачіпає нову проблематику. З цих позицій зауважимо, що практично не дослідженим залишається питання праворозуміння у давньоруському суспільстві X – XII ст. У чималому масиві наукових досліджень права Київської Русі немає жодної монографічної праці, присвяченої питанням правового менталітету русичів. Серед досліджень давньоруського права, в яких тією чи іншою мірою розглянуті залишки у праві норм язичницької доби, слід назвати праці М. Дювернуа, В. Сергеевича, М. Ясинського<sup>1</sup>. Окремих рис правового мислення наших предків торкалися Б. Рыбаков, М. Костомаров, Т. Рильський, І. Нечуй-Левицький, О. Єфименко – історики, етнографи, філологи<sup>2</sup>. Однак пам'ятки права X – XII ст. і літописи, насамперед, Повість минулих літ, дають достатній матеріал для реконструкції особливостей праворозуміння русичів вказаної доби.

Дана робота є спробою на підставі аналізу джерел – правових пам'яток і літописів відповідної доби, – а також спираючись на існуючий науковий доробок в зазначеній царині, дослідити сліди додер-

<sup>1</sup> Див.: Дювернуа Н.А. Источники права и суд в Древней России. Опыт по истории русского гражданского права. - СПб.: Юристъ, 2004; Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. - М.: Зерцало, 2004; Ясинский М.Н. "Село" и "вервь" Русской Правды. - К., 1906.

<sup>2</sup> Див.: Рыбаков Б.А. Язычество Древней Руси. - М.: Наука, 1987; Костомаров М.И. Слов'янська міфологія / Упоряд. приміт. І.П. Бетко, А.М. Полотай; вступна ст. М.Т. Яценка. - К.: Либідь, 1994; Гильский Ф.К. К изучению украинского народного мировоззрения // Киевская старина. - 1888. - Кн. 11, 1890. - Кн. 9 - 11; Нечуй-Левицький І.С. Світлогляд українського народу. - Львів, 1876; Єфименко А.Я. Исследования народной жизни. - Вып. 1. Обычное право. - М., 1884.

жавного, язичницького уявлення про право в християнській державі Київській Русі.

Характерною рисою давньоруського права є наявність і широке використання норм звичаєвого права, які склалися ще до хрещення Русі. Г. Дж. Берман визнавав, що основне право народів Європи з VI по X ст. було не нав'язаним зверху зводом правил, а невід'ємною частиною колективної свідомості, "колективною совістю" общини. Сам народ творив закон і суд на своїх зборах; коли монархи затвердили свою владу над законом, це було зроблене із наміром керувати звичаєм і правовою свідомістю народу, а не змінити їх<sup>1</sup>. У нормах звичаєвого права, зокрема у тих, що стосуються кримінального права і судового процесу, відбилися давні правові уявлення народу, його бачення сутності і призначення права. Фіксація цих норм у Руській Правді свідчить про усталеність язичницьких уявлень про злочин і кару.

Для язичницької свідомості є характерною віра у невідворотну долю, сліпий рок, безжалюбий і байдужий до людини. Цінок сумісним із таким світоглядом було застосування позаправових доказів у судовому процесі - ордаліїв, "суду божого". Руське право знало судові випробування водою і залізом. Зауважимо, що у Руській Правді згадуються ці види ордаліїв (ст. 22 Поширеної редакції, Троїцький список)<sup>2</sup>, але не вказано, у чому полягає процедура випробувань. Очевидно, вона була добре відома учасникам судового процесу, тому у законодавця не було потреби докладно описувати її.

У слов'янській язичницькому пантеоні божества води посідали помітне місце. Їм поклонилися, приносили жертви. Вода вважалася очищувальною стихією, тому широко використовувалася у судовому процесі. Випробування водою - це, по суті, звернення до духів води із проханням розсудити сутяжників. Віра у магічні властивості води і її здатність вказати на винуватого простежується у давній приповідці "Правда в огні не горить і у воді не тоне", ідіомі "вивести на чисту воду". Реконструювати процес застосування випробування водою у русичів неможливо через брак джерел, однак можна припустити, що він був подібним до такого в інших індоєвропейських народів. Як це випливає із пам'яток права давніх індусів, вавілонян, германців, існу-

вало два види випробування водою - холодною і гарячою. Випробування холодною водою базувалося на язичницькій вірі у те, що вода - чиста стихія, яка не прийме у себе винуватого. Зв'язаного підозрюваного кидали у річку; якщо він тонує, то вважався невинуватим, якщо спливав - підлягав покаранню як такий, на чийвину вказала вода. Випробування гарячою водою полягало у тому, що у казанок з киплячою водою вкидали якийсь дрібний предмет, а підозрюваний мав опустити руку в окріп, щоб дістати звідти вкинуте. Свідченням невинуватості того, кого випробували, було швидке загоєння опіку.

Випробування залізом також походить із язичницьких часів. А. Кайсаров вказував, що у пантеоні вагських слов'ян і венеців почесне місце - друге після головного бога Світовида - посідав бог правосуддя Проно (Прово)<sup>1</sup>. Посилаючись на слов'янські хроніки Гельмгольда, М. Костомаров вказує, що Проно зображався із шматком заліза червоного кольору у руці, що, на думку дослідника, символізує ордалію<sup>2</sup>. Вважаємо за цілком припустиме, що процедура застосування випробування залізом у русичів була подібною до такої в інших слов'янських народів у досліджуваній період: у болгар це було проходження по розпеченому лемешу плугу, промовляння клятви у своїй невинуватості із покладеними на розпечене залізо пальцями. Сутність цього юридичного обряду полягала у зверненні до духів вогню - згідно з язичницькими віруваннями, найпотужнішою стихією.

Поряд із випробуванням залізом і водою вказується на існування такого виду позаправового доказу у судовому процесі як рота - клятва, присяга. Очевидно, цьому доказу надавали великого значення, вважаючи за найвагоміший: у ст. 22 Руської Правди (Поширена редакція, Троїцький список) ордалії перелічені за зростанням сили - випробування залізом, водою, рота. Процедура застосування роти у язичницькі часи добре описана у джерелах: особи, що приносили клятву, витягували із піхв зброю, складали її до підніжжя ідолів і промовляли магічні заклинання. При укладенні у 907 р. договору Русі з Візантією "царь Леонъ со Олександром миръ сотвориста со Олгом, имшеся по дань и роте заходивши межы собою, целовавши сами крестъ, а Олга водивше на роту и мужи его по рускому закону кляшася оружьем своим, и Перуном, богом своим, и Волосом, скотыим богом, и утвердиша миръ". У 945 р. грецькі послы прибули до Києва.

<sup>1</sup> Див.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. - 2-е изд. - М.: Изд-во МГУ; Издательская группа ИНФРА-М - НОРМА, 1998. - С. 86.

<sup>2</sup> Див.: Правда Русская: Учебное пособие. - М.-Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1940. - С. 21.

<sup>1</sup> Див.: Кайсаров А.С., Глинка Г.А., Рыбаков Б.А. Мифы древних славян. Велесова книга. - Сост. А.И. Важенкова, В.И. Вардугин. - Саратов: Надежда, 1993. - С. 57.

<sup>2</sup> Див.: Костомаров М.И. Слов'янська міфологія. - С. 209.

Ігор з ними "приде на холми, где стояше Перунь, и покладаша оружје свое. елико поганыхъ руси; а хрестежскую Русь водина ротъ в перкии святого Ильи"<sup>1</sup>. Руська Правда санкціонує роту разом із іншими видами ордалий (ст. 22, 31, 47, 48, 49 Поширеної редакції, Троїцький список)<sup>2</sup>. У літописах є вказівки на застосування роти павіль у XII ст.: "Рюрикъ же половць одаривъ дары многими и водивъ ихъ къ роте и опустя ихъ во свояси"<sup>3</sup>.

Клятвоє звернення до зброї пов'язане із вірою у те, що вона покарає відступника у разі порушення обітвиці. Зрозуміло, що із християнізації Русі замість клятви на зброї застосовувалася клятва на хресті ("хресте цілування"), однак еживання язичницького по суті обряду роти свідчить про збереження фетишизму у свідомості давньоруської людини, віри у невідворотність Божої карі для порушника клятви.

Залишком язичницьких часів є норма Руської Правди, згідно з якою конокрадіство карається "цотоком і пограбуванням" – вигнанням із общини з конфіскацією майна (ст. 35 Поширеної редакції, Троїцький список). "Кінська татьба" вважалася одним із найтяжчих злочинів у Київській Русі, оскільки втрата коня ставила під загрозу саме існування селянської родини: у мирний час кінь відігравав величезну роль у господарстві хлібороба, а у військовий час вершник мав значно більше шансів уціліти, ніж піший. Застосування найтяжчого покарання за цей вид злочину, таким чином, є підком виправданням. Давнє походження цієї норми стає ясно помітним, якщо взяти до уваги відсутність у язичницькій свідомості абстрактних понять "добро" і "зло" у сучасному розумінні цих слів. Замість цих понять свідомість давньої людини розрізняла конкретні поняття "хорисне", "те, що годиться" і "пкілітве", "те, що не годиться". Шкідливе, непотрібне неможливо знищити – його можна лише відігнати від себе подаль (для порівняння згадаємо, що у давніх народних казках негативних персонажів не карають смертю, а саме виснажать із спільноти; у давніх замовляннях хвороби та інші негаразди заклинають не зникнути, а відійти від хворого)<sup>4</sup>. Отже, злочинця не вбивати, а виганяти геть.

Зауважимо, однак, що, по суті, вигнання з общини у давньоруській першарі, як і у додержавні часи, було замаскованою смертною карою, оскільки ізгой-вигнанець не міг вижити самотійно, а знати собі притулок в іншій общині було неможливо.

Сліди язичницької свідомості простежуються і у такому інституті Руської Правди, як система композицій. У заміні смертної карі системою штрафів – вир – дослідники зазвичай вбачають вплив християнських ідей милосердя, прощення, але, на думку автора, основним чинником, що сприяв вкоріненню вири, були злов-таки особливості язичницького мислення. Великою цінністю для язичницьких народів Європи (греків, римлян, кельтів, франків, саксів, англів, слов'ян) була "честь", "lof" – засіб набуття слави, – яка набувалася тоді, коли людина захоплювала те, що інші захищали, і яка втрачалася, коли іншим вдалося захопити те, що вона берегла<sup>5</sup>. Отже, виплата вири була у першу чергу покаранням і лише у другу – відшкодуванням збитків. Це була данина, яка накладалася одним родом, общиною на інший. Таке поняття "честі" зберігалося у руському суспільстві тривалий час. У "Слові про Ігорів похід" (XII ст.) читаємо: "Русичи поле чървлейня пилатаи перегородиша, ипучи себе чти, а князю славы"<sup>6</sup>. На білоруських землях ще у XIX ст. святкували День Богача – гідності, честі родини<sup>7</sup>.

Із зміцненням і розбудовою давньоруської державності, що значною мірою було пов'язане із впровадженням християнства, зазнавали зміни і давні правові інститути, і правосвідомість населення. Інститут кровної помсти – обов'язку роду потерпілого розправитися із злочинцем – сягає корінням у часи первіснообщинного ладу, коли вона була засобом самооборони для родової общини. Зміна родової общини сусідською, формування і зміцнення державних інститутів, поступове витіснення общинного суду державним, феодалізація держави зумовили еволюцію кровної помсти. З текстів договорів Русі з Візантією 907 і 911 р., із літописної розповіді Нестора про помсту древлянам князю Ольги видно, що вона вважалася безастережним обов'язком всіх родичів потерпілого. Однак вже у ст. 1 Короткої редакції Руської Правди (Академічний список) коло осіб, які можуть

<sup>1</sup> Цит. по: Франчук В.К. Язичесні мотиви древнеруського літописання // Древності славян і Руси. – М.: Наука, 1988. – С. 155.

<sup>2</sup> Див.: Правда Русская: Учебное пособие. – М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1940. – С. 21, 23–24.

<sup>3</sup> Повесть временных лет. – Ч. 1. – М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1950. – С. 29.

<sup>4</sup> Див.: Кошарська О.Ф. Українська народна творчість Південного Прибужжя. – Миколаїв: Інформ, 2006. – С. 293.

<sup>5</sup> Див.: Берман Р.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – С. 67.

<sup>6</sup> Слово о полку Игореве // Изборник. – М.: Художественная литература, 1967. – С. 118.

<sup>7</sup> Див.: Богданович А.Б. Пережитки древнего мировоззрения у белорусов. Этнографический очерк. – Гродно: Губернская типография, 1893. – С. 46.

мститися, обмежується найближчими родичами: синами, батьком, племінниками – синами брата і сестри<sup>1</sup>. У ст. 1 Поширеної редакції сини сестри не включені до цього переліку, що усунуло з Руської Правди найбільш архаїчний її елемент, який виник ще у добу материнського родовоцугу<sup>2</sup>. Скасування кровної помсти і заміна її вирою в Уставі Володимира Мономаха є одним із свідчень остаточного вкорінення феодалізму у Київській Русі.

Отже, у давньоруському писаному праві зберілася значна кількість норм, які походили з додержавних, язичницьких часів. Аналіз цих норм дає підстави стверджувати, що держава санкціонувала насамперед кримінальні та процесуальні норми. Характерною рисою цих норм є формалізм, обрядовість. Але виявлення їхньої первинної сутності дозволяє реконструювати специфіку праворозуміння русичів. Найлі предки-язичники розглядали право як встановлену богами справедливість, засіб підтримання світового порядку. Відбиток такого сприйняття права зберігся і після християнізації держави. Для людяності Київської Русі право було засобом об'єднання, примирення, пошуку компромісу всередині спільноти. Цінність права для давньоруської людини полягала у його посередницькому характері, здатності підтримувати злагоду і порозуміння в суспільстві.

Стаття надійшла до редакції 22.04.2008 р.

### О.М. Литвинов | ПРО КУЛЬТУРНО-ІСТОРИЧНІ ПІДМУРКИ ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ ЯК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВУ ПРОБЛЕМУ

Актуальність означеної теми витікає з цілої низки питань, що постали у сучасній Україні перед правоохоронною й судовою системою та суспільством взагалі як наслідок кардинальних змін у соціальному житті країни. Проголошені напрямки розвитку й наміри реформування різних його боків і сфер у процесі розбудови правової держави у конкретних кроках та діях надто часто не мають очікуваних

результатів або ці результати є недостатніми з точки зору результативності впливу на відповідні реалії буття. Така констатація є ще вже загальним місцем не тільки у літературі публіцистичній, а й у науковій. Починаючи з Конституції, де ми вже стикаємося і з суперечностями суто формально-логічними (наприклад, унітарність – наявність автономної республіки)<sup>1</sup>, і з очевидною декларативністю, починаючи з першої ж її статті (Україна є "... соціальна, правова держава"<sup>2</sup>), що потім у підручниках та коментарях визначається як певна прогностичність, перспективність, програмність<sup>3</sup> тощо, і з незбалансованістю владних повноважень державних інституцій, посиленою відомими намаганнями до компромісів політичного характеру, що відбулося у змінах початку 2005 року (насамперед повноважень Президента та Кабінету Міністрів), тобто, нерациональність у навіть такій високого ступеня формалізації сфері, як юридична, породжує безліч питань і проблем, які за засобами свого вирішення (політичними, адміністративними, навіть кримінальними) знищують досить слабкі заростки нової правової системи, яка народжується за часи незалежності завдяки величезним зусиллям провідних юристів-практиків та юристсько-науковців. Звісно, певною мірою вказана декларативність є наслідком ще більшої декларативності Конституції радянських, а такі процеси характеризують не тільки сферу правничу, а й інші, наприклад, проблеми, скажімо, політичного характеру вирішують надто часто також засобами неадекватними, тобто не політичними, а іншими: адміністративними, пропагандистсько-інформаційними, фінансовими, іноді також не завжди законними, тобто кримінальними.

<sup>1</sup> Див.: Конституція України. Ст. 2 та ст. 133 // Конституція України. Конституція Автономної республіки Крим. - К.: Юрлікс Інтер, 2007. - С. 5, 46.

<sup>2</sup> Конституція України. Ст. 1 // Там само. - С. 5.

<sup>3</sup> Див., напр.: Гольдман Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. - Х.: Факт, 2000. - С. 62-63. Автор зазначає, що у цьому проявляється творчий потенціал конституції, але тут же попереджає, що "у всьому потрібна міра, інакше конституція з нормативно-правового документу виду юридичної сили може перетворитися у набір декларативних положень на певній ідеологічній основі" (С. 63). Інші критерії щодо визначення цієї міри не визначаються. Елемент програмності не виключається з точки зору конституційного (державного) права і в інших країнах, але діяльність Основного закону держави пов'язана насамперед із реальністю втілення його норм у життя. Так, у німецькій конституційній доктрині зазначається, що "Конституційні положення, котрі претендують на ефективність дії та нормативну силу, повинні враховувати реальні обставини й відповідати їм" (Государственное право Германии. Сокращенный перевод с немецкого семитомного издания. - Т. 1. - М., 1994. - С. 14).

<sup>1</sup> Див.: Пространная редакция. Суд Ярославль Володимирин. Правда Русская // Российское законодательство X - XX веков. - Т. 1. - М.: Юридическая литература, 1984. - С. 64.

<sup>2</sup> Див.: Шапов Я.Н. Русская Правда. Комментарии // Российское законодательство X - XX веков. - Т. 1. - С. 81.

Загальна відомість таких фактів не потребує зволікання на посилення та доведення, більш суттєвим уявляється пояснення причин такого становища, що можна визначити як *мету* цієї праці. Звідси витікає й її основне *завдання*: зробити спробу розглянути та охарактеризувати особливості правової свідомості нашого співвітчизника, насамперед те, що є в її характеристиці об'єднуючим чинником. Додатковим завданням є дослідження витоків правового нігілізму, який сьогодні часто стає визначальним чинником подій та процесів, що відбуваються, і який, безумовно, значною мірою характеризує свідомість сучасного громадянина нашої країни. Однак у цілому такі завдання у межах обсягу звичайної статті виконати неможливо, тому виглядає доцільним зосередитися на аспекті, який можна вважати за своєю значущістю визначальним: йдеться про культурно-історичні підмурки правової свідомості. Психологічні, екзистенціальні тощо її основи безперечно мають величезне значення, але саме культура, як втілення і антропологічного принципу, і онтологічного принципу водночас є вирішальною категорією – метакатегорією – стосовно інших, у цьому випадку категорій філософських та юридичних<sup>1</sup>.

Відомо, що існує безліч визначень культури та підходів до виявлення евристичного значення цієї категорії, яка протягом приблизно останніх півтора сторіччя набуває все більшої ваги, а межа ХХ та ХХІ століть взагалі характеризується як "культурологічний бум". Тому відразу зазначимо, що у цьому тексті це поняття буде плуначитися в межах розуміння, що стало результатом дослідницької роботи протягом декількох десятиліть Київської культурно-антропологічної школи, яка репрезентує найпотужніший напрямок у вітчизняній філософії культури, іншими словами ми можемо говорити про неї як про українську культурологію взагалі, оскільки її ідеї розробляються багатьма філософами та культурологами з інших міст України. Йдеться ж перш за все про праці В. Шиякарука, В. Іванова, В. Табачковського, Є. Андроса, Є. Бистрицького, В. Козловського, В. Личковаха, В. Малахова, С. Пролесва, В. Суханцевої, Р. Шульги та ін.<sup>2</sup>, в яких

виявлено фундаментальний онтологічний статус культури й вона в найбільш загальному, широкому сенсі визначається як спосіб буття людини у світі<sup>3</sup>. Апеляцію до культурної обумовленості правових явищ та, відповідно, категорій ми зустрічаємо і в працях вітчизняних правознавців, насамперед філософів права. Це роботи О. Бандури, А. Бачиніна, О. Данильяна, А. Козловського, С. Максимова, Ю. Оборотова, М. Панова, О. Петришина, П. Рабіновича, О. Скакун, С. Сливки, Б. Чмізя та ін., в яких *вказується на різні аспекти (культурно-історичні, національні, регіональні тощо) впливу традиційних поглядів та уявлень, зокрема на правову свідомість*<sup>4</sup>. Однак спеціально проблема культурно-історичних підмурків або оснво правової свідомості у вітчизняному правознавстві не розглядалася, що й обумовлює *наукову новизну* теми цієї розвідки.

Питання культурно-історичної обумовленості правової свідомості стосується багатьох аспектів чи проявів суспільної свідомості взагалі. Ключовим поняттям, як уявляється, тут є поняття раціональності, тобто ступеню розвитку та значення, а також статусу та вкорінення в життя раціональних форм мислення і, відповідно, реагування на виклики світу. У європейській (західноєвропейській) культурі формування раціональних структур свідомості у процесі осмислення й вирішення нагальних чи то організаційних питань, чи то конфліктних ситуацій ще за часів античного світу епіралося на суспільну активність кожного повноправного члена суспільства. Втіювалося це в формах взаємодії, які потім отримали назву демократичних, насамперед це стосується виборності як виявлення та визнання лідерів. Наступним визначальним кроком фундаментального значення у ті ж часи стали такі раціонально дисциплінуючі чинники, як грецька філософія та римське право. Агональний характер культури стародавніх греків, попри відомі й хрестоматійні приклади гри пристрастей та апеляції до року (тобто долі), на основі піфагорейського Числа,

<sup>1</sup> Див.: Бистрицький Е.К. Культура, личность, экзистенция // Онтологичные проблемы культуры. - К.: Наук. думка, 1994. - С. 6 - 20.

<sup>2</sup> Див., напр.: Бандура О.О. Деякі аспекти еволюції розуміння свободи в західній культурі // Мультиверсум. Філософський альманах. Вип. 17. - К.: Укр. центр духовн. Культури, 2000. - С. 46 - 53; Максимов С.І. Ідея права і національний характер // Вісник Університету внутрішніх справ: Спецвипуск. - Х.: УВС, 2002. - С. 82 - 88; Сливка С.С. Культурологія права у професійній культурі юриста: філософський аналіз деяких джерел // Актуальні проблеми правознавства. Науковий збірник ЮІ ТАІП. - Тернопіль, 2001. - С. 58 - 65; ін.

<sup>1</sup> Див. більш докладно: Литвинюк О.М. Метакатегоріальний статус поняття "культура" та категорії права // Вершини творчості: Збірник статей. - Луганськ: Вид-во Луганського держ. педуніверситету, 1999. - С. 160 - 164.

<sup>2</sup> Див.: Социально-исторические и мировоззренческие аспекты философских категорий. - К.: Наук. думка, 1978; Категории философии и категории культуры. - К.: Наук. думка, 1983; Бытие человека в культуре (опыт онтологического подхода). - К.: Наук. думка, 1992; Онтологичные проблемы культуры. - К.: Наук. думка, 1994; ін.

ейдосів Платона та Аристотелева мисленево обмежуючого систематизаторства виробляють суто раціональні підходи до виявлення "найкращого": способу життя, організації соціуму, кінець кінцем самої людини. Баланс розуму та пристрастей, питання адекватної відповідності реагування на будь-що відбилися у категорії справедливого, яка у процесі впорядкування соціуму втілюється у систему такого упорядкування, що згодом отримала назву права.

Римське право, особливо з часів його кодифікації, завершило розбудову раціонального фундаменту правової свідомості європейської людини, навіть головні інституції наступного періоду середньовіччя – церква та держава – мають юридичне опосередкування, а у своєму постійному протистоянні (у боротьбі за зверхність у житті суспільства) спираються фактично на всю вченість античного світу. Докази схоластів були суто формально-логічними, тобто раціональними, а сама схоластика породила надзвичайний феномен в історії культури – університет. І тут, знов-таки не випадково, і підґрунтям, і, скажімо так, матеріалом народження університету стає право – уже у вигляді самоосмислення: і як догматичного тлумачення, і як широкої інтерпретації. Йдеться, звісно, про славетні "Діgestи" Юстиніана, значення яких для розвитку і західної традиції права, і взагалі формування правової свідомості перебільшити неможливо.

Постійні логічні – раціоналістичні – екзерсиси були притаманні певною мірою навіть містичним фрагментам або структурним рівням суспільної свідомості як мінімум класичних країн Західної Європи, додатковим потужним поштовхом в історії якої стала творча індивідуальність часів Ренесансу. І знов ми бачимо рахування, вимірювання, пошуки найкращого, інноваційні осявання та повагу, що формується, до творчої людини. А далі, хоча й у страшних муках, але ж народжуються ідеї прав людини, необхідності їх захисту від свавілля й використання для цього захисту держави, яка мислиться як втілення загальної волі. Інтенсивність пошуків, пропозицій та варіантів обґрунтування юридичних засобів забезпечення прав людини у Новий час просто вражає. На такому тлі зростає й суспільне значення університетів як осередків не тільки елементарної грамотності, а й як дослідницьких центрів, де формувалася та обстоювалася ідея автономії розуму і, відповідно, особистості.

Якщо гранично коротко, то саме таким чином можна описати фундаментальні основи правосвідомості європейської людини, якщо навіть не торкатися потужного етичного чинника, значення якого

(особливо у принциповій позиції протестантизму, яка формується, зокрема, як культ чесної праці) підкреслюється і сьогодні<sup>1</sup>.

Децо іншим, висловлюючись обережно, виглядає культурно-історичне підґрунтя правової свідомості нашого співвітчизника. Різні ідеологічні табу та, так би мовити, патріотизм, вельми перекручений, не дозволяли (а часто не дозволяє і в наші часи вже отриманої свободи) зробити аналогічний аналіз указаних підмурків правосвідомості. Тобто, йдеться про використання такого ж понятійного (категоріального) інструментарію для неупередженого (не обмеженого чи то вказаним патріотизмом, чи то посиланнями на самобутність, межовість тощо нашої культури) підходу та відповідного розгляду цього питання. А вихідна аргументація щодо нього, тобто такого підходу та аналізу, як ми вважаємо, виглядає бездоганно, оскільки європейський вектор та європейську риторіку сьогодні у нас покладено в основу не тільки сфери політичної, а й стосується сфер інших, де у різний спосіб задекларовано Україну як "європейську країну". Звісно, декларації від надання їм друкованого вигляду наказів та вимагання обов'язкових та гучних заходів тощо своєї декларативної сутності втратити не можуть, втім йдеться не про вульгарне відкидання таких позицій, а про розгляд їх відповідності можливостям та прагненням суспільства в умовах сучасного світу.

Тому повернемося до проблеми культурно-історичних підмурків правової свідомості в Україні. Такого глибокого історично-хронологічного екскурсу у порівнянні із західноєвропейським культурно-цивілізаційним ареалом ми здійснити не можемо, оскільки про паростки раціонального осмислення дійсності й відповідної організації суспільного життя, як відомо, є певні підстави говорити лише з часів залучення наших пра-пращурів до східного варіанту європейської вченості та духовності аж наприкінці першого тисячоріччя християнської ери. Не варто шукати переваги чи то інноваційно-креативних можливостей, чи то державницького життя в умовах розташування нині українських земель на вельми умовному кордоні Сходу та Заходу, як це роблять деякі сучасні історики, філософи та культурологи, орієнтуючись за звичкою на пануючі ідеологеми. Сама історія

<sup>1</sup> Див.: Апелъ К.-О. Дискурсивна етика перед проблематикою права і політики: чи можуть бути нормативно-раціонально легітимовані за допомогою дискурсивної етики мораль, право та політика з огляду на відміну їх раціональностей? // Апелъ, Карл-Отто. Дискурсивна етика як політична етика відповідальності в ситуації сучасного світу / Пер. з нім. А. Єрмоленка. – К.: Український філософський фонд, 1999. – С. 23 – 42.

сформувала тип суспільства, де занозитення як продовження ірибіжницького способу життя в культурі відбилося у такій її якості, яку можна назвати так: вторинність. Мабуть це не означає недосконалість або другорядність, однак якщо мислити категоріями самої цієї культури. Якщо ж претендувати на місце в ряду європейських народів та держав, тоді слід і мислити категоріями культури європейської. Головною ж з них, до речі, на думку вітязняного методолога історії культури, є саме юридичний спосіб мислення й буття і значна перевага раціональних структур свідомості, де нормативність, з одного боку, та креативність, з другого боку, відіграють вирішальну роль: "На відміну від грекокомовного Сходу (Сходу Європи. – О.Л.), основу духовної культури *якою?* складала платонівсько-неоплатонічна традиція з її баченням людини у системі теокосмічної ієрархії, в культурі Заходу домінувала *юридично-правнича установка* (Підкреслено мною. – О.Л.). Індивід усвідомлювався насамперед як суб'єкт права, суспільне місце якого визначається наявною законодавчою базою"<sup>1</sup>. Відсутність цієї домінанти у представників східнохристиянського світу пояснюють, зокрема, ортодоксальністю позитиві православної церкви щодо вченості, на яку вона спирається. Йдеться про незрівнянно більші вузьке коло текстів, які були доступними протягом багатьох століть на наших теренах, ніж на території Європи<sup>2</sup>. Звідси й відповідна світоглядна обмеженість, а також історичний програш церкви державі (причому державі східно-деспотичного типу) у боротьбі за перевагу у суспільстві. Постійно відтворювався й тип людини не-рівної як у діях, так і у думках.

Щодо ж питання формування та становлення правосвідомості, то воно також мало досить специфічний історичний шлях, як і освіта (як чинник становлення раціональності) та ставлення до неї. Як відомо, сама вища – університетська – освіта в Європі виникла зі студій юридичних: і перший, Болонський університет склався на основі школи глосаторів, тобто тих молодих людей зі всієї Європи, хто роками вивчав "Дигести" Юстиніана і етико-правову спадщину античності (насамперед Аристотеля та Цицерона). І Паризький університет уможливилось також перш за все завдяки юридичним (а потім філософським та теологічним) знанням. Раціональні підмурки мис-

лення (хай часто і у софістичному вигляді) панувати і у змаганнях церкви та держави у постійній боротьбі за владу, про це вже йшлося.

Інші ж принципи суспільного співжиття з'являлися та пестилися у культурах, овіяних жаром азійських степів та пустель. Людські якості, що формувалися на тлі раціональних форм мислення кардинально відрізняються від якостей людини, де екзистенціалістами буття здебільшого були страх, відсутність індивідуальної відповідальності (російський варіант – "авось") тощо, а це природним чином заохочувало якості тваринного характеру: жорстку силу, афективність тощо. Останнє у соціумі, також природним чином, аксіологічно набуває як рекреаційних рис, так і рис кримінальних, що і саму державу (з точки зору цієї прав людини, яка перемогла у Західній Європі), робить злочинною організацією. Там прислухалися до знаменитого визначення держави як "зграї злодіїв", що його напав Великий Августин, та виправили стан, *тут же ми це у полові навіть не середньовічних, а пізньосантичних християнських уявлень*. Тому і злочинна державність сприймалася (як то було, наприклад, за радянських часів) й сприймається (як то тепер в Україні, де, до речі, не найгірше становище з країн пострадянського простору)<sup>3</sup> майже органічно. Правда, сьогодні переважає злочинність корпоративна, але з мовчазної згоди держави, оскільки у кланово-корпоративному суспільстві, що склалося у нашій країні, ця корпоративність часто (надто часто) переважає і в самих державних структурах. Значний вплив на свідомість й життя в країні мають навіть архаїчні уявлення та стереотипи поведінки, що відбивається у перевазі кривдо-родинних зв'язків та стосунків перед соціально-прагматичними та суспільно-значущими, включаючи правові. Останні долаються, як правило, фальсифікованими засобами документального оформлення та мовчазною згодою на криміналізовану мімікрію, тобто, соціальним фікціям надається юридичний статус.

Відповідно постійно відновлюються такі ознаки правової свідомості, які мають відповідати культурним архетипам, оскільки їхня відсутність чи порушення (навіть у вигляді законного виконання своїх обов'язків) існуючих на такій основі корпоративних норм або відкидається, або навіть карється соціумом. Звичайно, повторимо, не

<sup>1</sup> Пазелко Ю.В. Історія світової цивілізації. Соціокультурний розвиток людства. – К.: Довілля, 1996. – С. 304.

<sup>2</sup> Кенні-Бергер Г.Е. Средневековая Европа, 400-1500 годы / Пер. с англ. А.А. Столярова; Предисл. Л.Э. Харитоновича. – М.: Изд-во "Весь мир", 2001. – С. 185.

<sup>3</sup> Злочинна державність – означає, яке означає державу як суб'єкта права, який є порушником правових норм. Більш докладно див.: Солов'єв Э.Ю. Личность и право // Солов'єв Э.Ю. Преподобное толкует нас: Очерки по истории философии и культуры. – М.: Полиглот, 1991. – С. 413-415.

тільки культурно-історичні чинники обумовлюють таке становище, мають вагу й указані вище чинники психологічні, екзистенціальні, а також соціальні, але все одно, здебільшого саме культурна обумовленість (у вигляді, як мінімум, оформлення чи то вербального, чи то дієвого) має вирішальне значення для змісту вказаних процесів поглинаючого суспільства правового нігілізму.

Як можливі попередні висновки з вищевикладеного сформулюємо наступне. Сталі характеристики правової свідомості значною мірою є обумовленими культурно-історичними чинниками, які накопичують та акумулюють певні архетипи поведінки (дій). Відмінність західнохристиянського світу від світу східнохристиянського стосовно правової свідомості взагалі є відмінністю раціональностей, де в першому випадку стрижнем виступає юридичний спосіб мислення, що спирається на сувору традицію логічних міркувань, а в другому переважає афективність, яка породжує соціальні фікції, що документально (юридично) оформлюється, і які в цілому є постійним живленням правового нігілізму. Це пояснення є вельми загальним та неповним щодо конкретних характеристик правової свідомості, а тому потребує додаткового інструментарію дослідження, але воно може вважатися, як уявляється, достатнім і навіть вирішальним у поясненні тих її характеристик, які є негативними і які визначають сутність та зміст правового нігілізму, що обумовлює невмирущість традицій архаїчного та станового суспільств у нашому житті. Останнє слід вважати вельми небезпечною рисою суспільства у XXI столітті, оскільки не сприяє його консолідації і постійно породжує кризові ситуації, а тому потребує обов'язкового вирішення. Але це вже тема іншої роботи.

*Стаття надійшла до редколегії 26.01.2009 р.*

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

**М.В. Карчевський** | **НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ  
ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ІНФОРМАЦІЙНОЇ  
ПРИВАТНОСТІ В КОНТЕКСТІ ВИМОГ  
ЄВРОПЕЙСЬКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ  
СТАНДАРТІВ**

Розвиток сучасних засобів оброблення інформації характеризується відомою діалектичністю: з одного боку, інформаційні технології дозволили ефективно вирішувати якісно нові завдання щодо оброблення інформації практично у всіх сферах суспільного буття, забезпечили значне підвищення результативності діяльності людини; з іншого – створили нові, раніше невідомі, види загроз та небезпек. Аналогічна ситуація простежується і в правоохоронній діяльності. Наявність сучасних засобів автоматизації дозволяє більш ефективно організувати роботу щодо ведення відомчих обліків, значно збільшити об'єми інформації, що накопичується, та забезпечити велику швидкість та якість підготовки запитів. В той же час, правове регулювання діяльності правоохоронних органів щодо збору, зберігання та використання персональної інформації не можна назвати задовільним. Таке положення створює як мінімум дві серйозні небезпеки: по-перше, відсутність чіткої нормативної регуляції створює умови для зловживань та системних порушень прав людини на повагу до приватного життя; по-друге, невідповідність національного законодавства з питань захисту персональних даних світовим стандартам унеможливує інтеграцію України до європейського та світового інформаційного поля, адже для країн з недостатнім рівнем відповідного законодавчого забезпечення неможливим є доступ до міжнародних інформаційних систем.

Проблема нормативного регулювання діяльності правоохоронних органів щодо збору, використання та зберігання персональних даних повинна розглядатися в контексті реалізації права особи на повагу до приватного життя, або, як його називають інакше, права на приватність, адже зміст оперативно-розшукової діяльності, у самому загальному плані, полягає у збиранні інформації про особу, що, за визначенням, є обмеженням права на повагу до приватного життя. Огляд висловлених в науці пропозицій щодо визначення цього права більшість дослідників починає з викладення обставин написання американцями Брандесом та Вореном наукової статті "Право на приватність" у *Harvard Law Review*. Розпочений надмірною увагою за собою масової інформації до весілля своєї доньки пан Брандес сформулював концептуальне визначення права на приватність як права на те, щоб "бути залишеним поза увагою інших" ("right to be left alone")<sup>1</sup>. Як намагання людей вільно обирати за яких обставин та у якій мірі розкривати себе, своє ставлення та поведінку іншим, визначив приватне життя професор А. Вестін<sup>2</sup>. На думку Р.Б. Холлборга, право на приватність (англ. right to privacy) є моральним принципом поваги до індивідуальної свободи<sup>3</sup>. Артур Міллер зазначає, що основною умовою для ефективного реалізації права на приватність є особиста можливість контролювати циркуляцію інформації, що стосується особи, яка є суттєвою для підтримання соціальних стосунків і особистих свобод<sup>4</sup>. А.В. Пазюк доходить висновку про те, що захист приватної сторони життя людини є тією правовою цінністю, яка дозволяє людині відчуття свою індивідуальність у суспільстві, що поважає цю індивідуальність<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Samuel Warren and Louis Brandeis, "The right to privacy", *Harvard Law Review* (1890), 193-220. (Наводиться за: Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. - Вид. 2-е, випр., доп. - К.: Реферат, 2007. - С. 359. (848 с.)

<sup>2</sup> Alan F. Westin, *Privacy and Freedom*, (1967), 7. (Наводиться за: Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. - Вид. 2-е, випр., доп. - К.: Реферат, 2007. - С. 359. (848 с.)

<sup>3</sup> Hallborg R.B. *Principles of Liberty and Right to Privacy // Law and Philosophy*. - 1986. - № 5. - P. 175. (Наводиться за: Пазюк А.В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоналізованої інформації: Дис... канд. юр. наук: 12.00.11. - К., 2004. - С. 16.)

<sup>4</sup> Arthur R. Miller *The Assault on Privacy*. - Univ. of Mich. Press, 1971 - P. 25. (Наводиться за: Пазюк А.В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоналізованої інформації: Дис... канд. юр. наук: 12.00.11. - К., 2004. - С. 18.)

<sup>5</sup> Пазюк А.В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоналізованої інформації: Дис... канд. юр. наук: 12.00.11. - К., 2004. - С. 16.

В свою чергу, український дослідник С. Шевчук зазначає, що право на повагу до приватного життя є одним з небагатьох прав людини, які не мають точного визначення<sup>1</sup>. Дійсно, практика Європейського суду з прав людини у сфері застосування статті 8 Конвенції з прав людини та основних свобод, що передбачає право на повагу до приватного життя, охоплює достатньо велике коло суспільних відносин. Так, в контексті цієї норми розглядалися справи щодо: положення дітей народжених поза браком (*Johnston and Others v. Ireland*<sup>2</sup>); прав батьків позашлюбних дітей (*Rasmussen v. Denmark*<sup>3</sup>); обмеження батьківських прав (*Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*<sup>4</sup>); проблемних питань депортації (*Nasri v. France*<sup>5</sup>); прав ув'язнених на повагу до сімейного життя (*X v. the United Kingdom*<sup>6</sup>); оскарження дій влади щодо обмеження вільного вибору імені або прізвища (*Burghartz v. Switzerland*<sup>7</sup>); скарг гомосексуалістів та трансвеститів (*Dudgeon v. the United Kingdom*<sup>8</sup>); проблематики, пов'язаної з правом на аборт (*Brüggemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany*<sup>9</sup>); гарантій права на повагу до особистого життя під час здійснення правоохоронними органами своїх повноважень (*Klass and others v. Germany*<sup>10</sup>); збирання та надання доступу до інформації про особисте життя (*Gaskin v. the United Kingdom*<sup>11</sup>); розголошення лікарської таємниці (*Z. v. Finland*<sup>12</sup>); охорони навколишнього середовища (*López Ostra v. Spain*<sup>13</sup>); поваги до особистого життя в плані образу життя, тради-

<sup>1</sup> Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. - Вид. 2-е, випр., доп. - К.: Реферат, 2007. - С. 359. (848 с.)

<sup>2</sup> Eur. Court H.R. *Johnston and Others v. Ireland*, Judgment of 18 December 1986, Series A, No. 112.

<sup>3</sup> Eur. Court H.R. *Rasmussen v. Denmark*, Judgment of 28 November 1984, Series A, No. 87.

<sup>4</sup> Eur. Court H.R. *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, Judgment of 21 December 1999.

<sup>5</sup> Eur. Court H.R. *Nasri v. France*, Judgment of 13 July 1995, Series A, No. 320-B.

<sup>6</sup> Eur. Commission H. R. *Application 5229/71, X v. the United Kingdom*, Decision of 5 October 1972, CD. 1973, No.42, P. 140.

<sup>7</sup> Eur. Court H.R. *Burghartz v. Switzerland*, Judgment of 22 February 1994, Series A, No.280-B.

<sup>8</sup> Eur. Court H.R. *Dudgeon v. the United Kingdom*, Judgment of 22 October 1981, Series A, No.45.

<sup>9</sup> Eur. Commission H.R. *Application 6959/75, Brüggemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany*, Decision of 19 May 1976, Yearbook. 1976, No. 19, P.382, Report of 12 July 1977, DR. 1978, No. 10, P. 100.

<sup>10</sup> Eur. Court H.R. *Klass and others v. Germany*, Judgment of 6 September 1978

<sup>11</sup> Eur. Court H.R. *Gaskin v. the United Kingdom*, Judgment of 7 July 1989, Series A, No. 160.

<sup>12</sup> Eur. Court H.R. *Z. v. Finland*, Judgment of 25 February 1997, Reports. 1997-I.

<sup>13</sup> Eur. Court H.R. *López Ostra v. Spain*, Judgment of 09 December 1994

дійного для певних етнічних груп (Buckley v. the United Kingdom<sup>1</sup>); права вступу до шлюбу (F. v. Switzerland<sup>2</sup>) тощо<sup>3</sup>.

Настільки широке коло суспільних відносин, пов'язаних з реалізацією права на приватність вимагає їх систематизації. В цьому плані, доцільним видається використання запропонованої американськими дослідниками класифікації видів приватності в залежності від сфери, в якій реалізується суспільна активність людини. За цим критерієм виділяється:

- інформаційна приватність - правила стосовно збору й обробки персональних даних;
- тілесна (фізична) приватність - захист фізичної недоторканності людини від примусових процедур, таких як наркологічне тестування та ін.;
- комунікаційна приватність - безпека й конфіденційність поштових відправлень, телефонних розмов, електронної кореспонденції та інших форм зв'язку;
- територіальна приватність - встановлення правових рамок для захисту від втручання в сімейну сферу, інше оточення, на робочому місці або в транспортному засобі<sup>4</sup>.

Отже, предметом нашого розгляду є система нормативної регламентації права інформаційної приватності та обмежень цього права під час виконання правоохоронними органами своїх функцій.

Певного коментарю потребує наступне питання: чому збирання персональних даних є настільки важливим, що потребує нормативної регуляції та у чому полягає небезпека збирання таких даних з порушенням встановленого порядку? Тут можна цілком погодитися з А.В. Пазюком, який зазначає, що неправомірне збирання, використання й поширення персоналізованої інформації завдає шкоду сформованому суспільством уявленню про індивіда, його соціальній "масці". Джерелом такого уявлення є інформація, яку індивід явно чи не

<sup>1</sup> Eur. Court H.R. Buckley v. the United Kingdom, Judgment of 25 September 1996. Reports 1996-IV

<sup>2</sup> Eur. Court H.R. F. v. Switzerland, Judgment of 18 December 1987. Series A. No. 128.

<sup>3</sup> Достатньо детальний розгляд сфер застосування статті 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод можна знайти на інтернет-ресурсі "Информационная система по документам Европейского союза по правам человека" - <http://www.echr-base.ru>

<sup>4</sup> Privacy and Human Rights: An International Survey of Privacy Laws and Developments. - Global Internet Liberty Campaign, 1998. - P. 7. (Наводиться за: Пазюк А.В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоналізованої інформації: Дис... канд. юр. наук: 12.00.11. - К., 2004. - С. 18.)

явно демонструє суспільству<sup>1</sup>. Те, що певну інформацію про себе суб'єкт приховує від оточуючих є настільки ж природно наскільки й, наприклад, носіння одягу. Це аксіома суспільного буття, а тому посягання на таке право людини можна сміло називати посяганням на засади існування суспільства. В свою чергу питання про незаконне збирання персональних даних набуло актуальності, гостроти та певного рівня суспільної небезпечності саме у зв'язку з появою сучасних інформаційних технологій. Ці технології дозволяють накопичувати величезні об'єми інформації, швидко орієнтуватися в ній, моментально отримувати інформацію про всі аспекти життя конкретної людини. Зрозуміло, що за умов такої технічної бази, відсутність законодавчих обмежень збирання персональної інформації може призвести до створення тотальних інформаційних систем персональних даних та, відповідно, до тотального контролю над поведінкою індивідів. Проблематика, пов'язана з створенням таких інформаційних систем, отримала в західній науковій та публіцистичній літературі назву "проблема Великого брата"<sup>2</sup>. Слід визнати, що назва дуже влучна, адже на сучасному рівні розвитку та впровадження інформаційних технологій відомий роман Джорджа Оруела вже перестає здаватися фантастичним, а описані в ньому події є дуже яскравою ілюстрацією в тому числі й небезпеки, яку може створити неконтрольоване накопичення персональних даних. Саме тому аналіз законодавчих механізмів захисту персональних даних та визначення гарантій права на повагу до приватного життя під час здійснення правоохоронними органами дискреційних повноважень є вельми актуальним завданням.

Розглянемо як українське законодавство забезпечує реалізацію та захист права інформаційної приватності. Фундаментом правового регулювання недоторканості приватного життя у національному законодавстві є стаття 32 Конституція України, яка передбачає:

"Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

<sup>1</sup> Пазюк А.В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоналізованої інформації: Дис... канд. юр. наук: 12.00.11. - К., 2004. - С. 12.

<sup>2</sup> Michael J. Weber Invasion of Privacy: Big Brother and the Company Hackers. - Premier Press. - 2004.

Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або захищеною законом таємницею.

Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації."

Певна конкретизація положень цієї норми стосовно права інформаційної приватності міститься у Законі України "Про інформацію" від 2 жовтня 1992 року:

"Стаття 23. Інформація про особу

Інформація про особу - це сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу.

Основними даними про особу (персональними даними) є: національність, освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження.

Джерелами документованої інформації про особу є видані на її ім'я документи, підписані нею документи, а також відомості про особу, зібрані державними органами влади та органами місцевого і регіонального самоврядування в межах своїх повноважень.

Забороняється збирання відомостей про особу без її попередньої згоди, за винятком випадків, передбачених законом.

Кожна особа має право на ознайомлення з інформацією, зібраною про неї.

Інформація про особу охороняється Законом."

Зазначимо, що положення цієї статті були предметом розгляду Конституційного суду України. У рішенні по справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та статті 12 Закону України "Про прокуратуру" (справа К.Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 року надається наступне офіційне тлумачення статті 23 Закону України "Про інформацію": "забороняється не лише збирання, а й зберігання використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод людини". Таким чином, обмеженням конституційного права на інформаційну приватність є не тільки збирання, але й зберігання, використання та поширення персональної інфор-

мації. Крім цього, щоб таке обмеження не було порушенням конституційного права на приватність, воно має вчинятись лише на підставі закону і тільки з однією з трьох перелічених вище цілей.

Очевидно, що саме таким обмеженням права інформаційної приватності є збирання, зберігання, використання та поширення інформації про особу під час здійснення оперативно-розшукової діяльності. Адже воно: по-перше, вчиняється з метою "припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави", тобто відповідає інтересам національної безпеки, прав та свобод людини, та, по-друге, передбачено Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність".

Поступово розглянемо положення означеного закону щодо збирання, зберігання, використання та поширення інформації про особу. Так, суб'єкти оперативно-розшукової діяльності наділяються правом на вчинення певних заходів, направлених на збирання такої персональної інформації як відомості про протиправні діяння окремих осіб та груп. До таких заходів зокрема належать: контрольна та оперативна закупівля, ознайомлення з документами та даними, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій, відвідування житла та інших приміщень за згодою їх власників, негласне фіксування слідів тяжкого або особливо тяжкого злочинів, у тому числі шляхом проникнення оперативного працівника в приміщення, транспортні засоби, на земельні ділянки, проникнення в злочинну групу, зняття інформації з каналів зв'язку, застосування інших технічних засобів отримання інформації, контролювання поштово-телеграфної кореспонденції, візуальне спостереження в громадських місцях, робота з гласними та негласними штатними та позаштатними працівниками, отримання інформації про злочини, які готуються або вчинені, та загрозу безпеці суспільства і держави від фізичних або юридичних осіб, створення конспіративних підприємств, організацій тощо. Окремо зазначається, що негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфією та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації проводиться за рішенням суду.

Крім того, законність збирання персональних відомостей під час здійснення оперативно-розшукової діяльності гарантується й норма-

1 Стаття 1 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність".

тивними вимогами щодо: 1) заведення оперативно-розшукової справи у кожному випадку наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності та неможливості проведення оперативно-розшукових заходів без заведення такої справи; 2) заборони використання для одержання інформації технічних засобів, психотропних, хімічних та інших речовин, які пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людей чи навколишньому середовищу.

Зберігання персональних даних регламентується менш детально. Так, Закон наділяє суб'єктів оперативно-розшукової діяльності правом створювати та застосовувати автоматизовані інформаційні системи, а також встановлює вимоги щодо достовірності та надійності охорони інформації, що зберігається у автоматизованих системах, які використовуються в оперативно-розшуковій діяльності, а також заборони зберігання й необхідності знищення відомостей, які отримані внаслідок оперативно-розшукової діяльності, стосуються особистого життя, честі, гідності людини та не містять інформації про причетність до правопорушень.

Нормативне регулювання таких видів обмеження інформаційної приватності як поширення та використання інформації про особу зводиться до заборони передавання та розголошення: 1) відомостей про заходи безпеки та осіб, взятих під захист, нерозкриті злочини; 2) відомостей, що можуть зашкодити слідству чи інтересам людини, безпеці України; 3) результатів оперативно-розшукової діяльності, які становлять державну таємницю; 4) відомостей, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини.

Крім того передбачається низка гарантій законності оперативно-розшукової діяльності, які можна назвати універсальними вимогами до збирання, зберігання, використання та поширення інформації про особу. До таких вимог відносяться: 1) контроль за здійсненням оперативно-розшукової діяльності; 2) можливість обмеження прав і свобод людини лише за рішенням суду, як виняткового та тимчасового заходу, щодо особи в діях якої є ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину, та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства; 3) необхідність врахування відповідності застосовуваних оперативно-розшукових заходів ступеню суспільної небезпеки злочинних посягань; 4) поновлення порушених прав і відшкодування заподіяних моральних та матеріальних збитків у випадках порушення прав і свобод людини або юридичних осіб в процесі здійснення оператив-

но-розшукової діяльності, а також у разі, якщо причетність до правопорушення особи, щодо якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, не підтвердилась; 5) можливість одержання від суб'єктів оперативно-розшукової діяльності письмових пояснень щодо обмеження прав і свобод, їх оскарження.

Отже, на перший погляд, чинне законодавство на достатньому рівні забезпечує гарантії права інформаційної приватності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності. Але з огляду на те, що 31 жовтня 1995 року Верховна Рада України прийняла закон про приєднання до Статуту Ради Європи, взявши на себе зобов'язання привести національне законодавство у відповідність із загальновизнаними нормами міжнародного права, а 17 липня 1997 року Україною ратифікована Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, якісна оцінка національного законодавства у досліджуваній сфері у першу чергу передбачає його порівняння з відповідними стандартами, прийнятими Радою Європи. У зв'язку з цим слід пригадати думку, висловлену В.Т. Маляренком стосовно того, що у кримінальному судочинстві найчастіше обмежуються права та свободи громадян та, у зв'язку з цим, необхідні кримінально-процесуальні гарантії їх захисту<sup>1</sup>. Сказане в повній мірі можна віднести й до оперативно-розшукової діяльності під час якої, як правило, здійснюється обмеження права на повагу до приватного життя, а отже необхідною є наявність нормативних гарантій законності в цій сфері. Якість нормативної складової цих гарантій як раз і встановлюється порівнянням чинного національного законодавства та відповідних положень права Європейського союзу.

Основою нормативного регулювання права на приватність у європейському законодавстві є стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод:

"Право на повагу до приватного і сімейного життя

1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту

<sup>1</sup> Маляренко В.Т. Побудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: Дис. ... д-ра, юр. наук: 12.00.09. - Х., 2004. - С. 25.

країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб."

Конкретизація права на повагу до приватного життя у сфері збирання, зберігання та використання персональних даних з використанням автоматизованих інформаційних систем міститься у Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних<sup>1</sup>, вчиненій 28 січня 1981 року в м. Страсбурзі, та Додатковому протоколу до цієї конвенції щодо органів нагляду та трансграничних потоків даних, вчиненому там само 8 листопада 2001 року. Зазначимо, що ці міжнародні нормативні документи були підписані Україною 29 серпня 2005 року, але до сих пір не ратифіковані нашою державою. Однак їх аналіз в контексті нашого дослідження є необхідним оскільки дана конвенція встановлює стандарти електронної обробки персональних даних, а питання нормативного регулювання використання правоохоронними органами інформаційних технологій для роботи з такими даними якраз і є предметом нашої роботи.

Отже, згідно статті 2 Конвенції, дані особистого характеру (персональні дані) визначаються як будь-яка інформація, яка стосується конкретно визначеної особи або особи, що може бути конкретно визначеною.

Стаття 5 формулює вимоги до якості даних, які піддаються автоматизованій обробці. Такі дані, відповідно Конвенції, мають: отримуватися законно; зберігатися та використовуватися для визначених і законних цілей та не використовуватися у спосіб несумісний з цими цілями; бути ненадмірними з точки зору цілей, заради яких вони збираються; зберігатися не довше ніж це необхідно для цілі, заради якої вони збираються.

На окрему увагу заслуговує той факт, що відповідно до статті 6 згаданої конвенції не можуть піддаватися автоматизованій обробці персональні дані про расову приналежність, політичні або релігійні чи інші переконання, здоров'я, статеве життя, а також дані, що стосуються засудження у кримінальному порядку, якщо внутрішнє право не забезпечує відповідних гарантій.

Стаття 8 встановлює гарантії дотримання права інформаційної приватності суб'єкта даних, які включають наступні можливості:

- встановлювати чи здійснюється автоматизована обробка його персональних даних, ким та з якою метою;

- отримувати підтвердження або спростування зберігання даних особистого характеру, що його стосуються, ознайомлюватися з цими даними;

- вимагати виправлення або знищення таких даних, якщо вони оброблялися на порушення основоположних принципів, визначених у статтях 5 і 6 Конвенції;

- використовувати засоби правового захисту у разі невиконання прохання про ознайомлення з даними їх виправлення або знищення.

І, нарешті, стаття 9 встановлює винятки та обмеження. Відступ від положень статей 5, 6 і 8 цієї дозволяється за наявності наступних умов:

1) такий відступ передбачається законодавством;

2) він є необхідним заходом у демократичному суспільстві;

3) вчиняється з метою: захисту державної та громадської безпеки, валютно-кредитних інтересів держави, боротьби з кримінальними правопорушеннями; захисту суб'єкта даних або прав і свобод інших людей.

Дискреційні повноваження правоохоронних органів щодо обмеження права на повагу до приватного життя достатньо детально регламентуються у наступному нормативному документі. Рекомендація № R(87)15 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам, що регулює використання персональних даних у секторі поліції<sup>1</sup>, містить вісім принципів щодо вдосконалення внутрішнього законодавства країн-членів з питань збирання, зберігання, використання та передачі персональних даних які є об'єктом автоматизованої обробки, в цілях поліції. При цьому, термін "персональні дані" визначається як будь-яка інформація, що стосується ідентифікованої чи неідентифікованої особи. Вираз "у цілях поліції" означає всі завдання, які можуть розв'язувати органи поліції для запобігання чи припинення кримінальних правопорушень та досягнення громадського порядку. Під "відповідальним органом" (контролером файлу) розуміється орган, служба чи будь-яка інша організація, уповноважена згідно з національним законодавством вирішувати питання про цілі автоматизованого файлу, категорії персональних даних, що мають зберігатися, та операції, які можуть застосовуватися до них.

<sup>1</sup> Конвенція № 108 Ради Європи "Про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру" // Збірка договорів ради Європи. - К.: Парламентське видавництво, - 2000.

<sup>1</sup> Переклад цього документу українською знаходиться на сайті молодіжної громадської організації "Прайвесі Юкрейн" - "Права людини та інтернет" за адресою: [http://internetrights.org.ua/books/2\\_3\\_3.doc](http://internetrights.org.ua/books/2_3_3.doc)

Отже, перший принцип, "Контроль та повідомлення", полягає у тому, що законодавство кожної держави-члена має передбачати існування незалежного наглядового органу, який би забезпечував реалізацію викладених у Рекомендації принципів шляхом контролю за якістю використання технічних засобів обробки та отримання повідомлень відповідального органу про файли персональних даних, які обробляються.

Відповідно до другого принципу, "Збір даних", збір персональних даних обмежується метою відвернення реальної небезпеки чи припинення кримінального правопорушення особливого характеру. Крім того законодавство має містити детальні правила для здійснення збору даних, який починається з використанням технічних чи інших автоматизованих засобів.

Третій принцип, "Зберігання даних", обмежує обсяги інформації, що зберігається, правомірними завданнями поліції, та встановлює вимогу класифікації даних.

У відповідності з четвертим принципом "Використання даних поліцією", зібрані дані мають використовуватися тільки в цілях запобігання чи припинення кримінальних правопорушень та досягнення громадського правопорядку.

П'ятий принцип, "Передача даних", містить виключення з четвертого, формулює умови передачі поліцейських даних іншим державним органам, приватним структурам, встановлює вимоги до міжнародної передачі.

Шостий принцип, "Доступність для громадськості, право доступу до файлів поліції, право виправлення і право на оскарження", встановлює право суб'єкта даних ознайомлюватися з інформацією про себе, за необхідності робити виправлення відповідних файлів та, у разі необхідності, оскаржувати до наглядового органу відмову в доступі до даних. Дуже важливим у питанні доступу є те, що він має бути обмежений у разі якщо створює загрозу для виконання поліцією своїх функцій або з огляду на необхідність захисту прав і свобод інших осіб.

Обмеження тривалості зберігання поліцейськими цілями та необхідність оновлення даних встановлюються у сьомому принципі – "Тривалість зберігання і оновлення даних". Зазначається, що з урахуванням висновку слідства; остаточного судового рішення, зокрема у випадку виправдання, реабілітації; виконаного вироку; амністії; віку суб'єкта даних контролюється якість даних та має прийматися рішення про доцільність подальшого їх зберігання.

У восьмому принципі – "Схоронність даних" – йдеться про обов'язок відповідального органу належним чином забезпечити захищеність ційсності, конфіденційності та доступності даних з урахуванням їх характеру та змісту.

Відображення положень Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Рекомендації R (87)15 Комітету Міністрів Ради Європи можна знайти у нормативних документах, що регламентують створення та використання правоохоронними органами конкретних інформаційних систем, що містять персональні дані. А.В. Пазюк аналізує два такі документи: Конвенція про застосування Шенгенської угоди від 14 червня 1985 року між урядами держав Економічного Союзу Бенілюкс, Федеративної Республіки Німеччини та Фрэнцузької Республіки про поступове скасування перевірок на спільних кордонах (Шенгенська конвенція) та Конвенція, оснований на статті К. 3 Договору Європейського Союзу про заснування Європейської Поліцейської Установи (Конвенція Європол)<sup>1</sup>.

Ці конвенції містять положення про створення відповідних спеціалізованих інформаційних систем персональних даних та вимоги щодо забезпечення права інформаційної приватності суб'єктів цих даних. Так, і Шенгенська конвенція і Конвенція Європол чітко регламентують доступ осіб, яких стосується інформація введена до інформаційної системи, до таких відомостей. При цьому Конвенція Європол у статті 19 встановлює, що у доступі може бути відмовлено, якщо це необхідно для належного виконання Європол своїх функцій, для захисту безпеки та громадського порядку чи запобігання злочину, а також для захисту прав і свобод інших осіб. Контроль за наданням доступу здійснює наглядовий орган. Зазначимо також, що Конвенція Європол передбачає вимоги щодо термінів зберігання і знищення персональних даних (стаття 21), дані зберігаються стільки скільки це потрібно Європол для виконання своїх функцій, при цьому перший строк обмежується трьома роками, а в подальшому приймається рішення про доцільність продовження зберігання певних даних. Контроль за знищенням та термінами зберігання знову таки здійснює незалежний наглядовий орган. І, нарешті, останнє, за порядком, але не за значенням, положення на яке слід звернути увагу. Конвенція Європол (стаття 14) та Шенгенська конвенція (стаття 126)

<sup>1</sup> Пазюк А.В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персональної інформації: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. – К., 2004. – С. 84 – 106.

містять вимогу узгодження національних законодавств з положеннями Конвенції Ради Європи № 108 та Рекомендацією № R (87) 15 Комітету Міністрів Ради Європи та забороняють обмін персональними даними з країнами, які не виконали цю умову.

Таким чином, аналіз національної системи юридичних норм, що забезпечують регулювання реалізації правоохоронними органами дискреційних повноважень в сфері інформаційної приватності, на предмет відповідності європейським правовим стандартам дозволяє дійти наступних висновків.

1. Конституційна норма (ст. 32 Конституції України), що є фундаментом досліджуваної системи юридичних норм, та стаття 23 Закону України "Про інформацію" в повній мірі відповідають Конвенції з прав людини та основних свобод (ст. 8), вони містять ключові положення про те, що неможливе збирання інформації про особу без її згоди, а виключення з цього положення можливі лише на підставі закону та тільки з однією з цілей, що вказані в законі.

2. В той же час, невирішеним в національному законодавстві є питання використання автоматизованих засобів обробки інформації для збирання, зберігання, використання та поширення персональних даних. Нормативна регуляція в цій сфері взагалі відсутня і якщо певне коло цих питань може бути "перекрито" загальними нормами, згаданими статтею 32 Конституції та статтею 23 Закону України "Про інформацію", ряд дуже важливих моментів, які спеціально регулюються Конвенцією про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, залишається відкритим. До цих моментів відносяться такі принципи збирання персональних даних як чіткість у визначенні мети збирання, ненадлишковість збирання з огляду на мету збирання та тривалість зберігання, яка знову ж таки має відповідати меті збирання.

3. Стосовно відповідності національного законодавства Рекомендаціям Комітету Міністрів Ради Європи R 87 (15) зазначимо, що положення Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" лише частково, фрагментарно розв'язують питання, порушені у рекомендації. Так, питання контролю за накопиченням персональних даних, розв'язується, відповідно до національного законодавства, на підставі загального положення про те, що оперативно-розшукова діяльність контролюється. При цьому так званий "наглядний орган" у національному законодавстві не визначається і така форма контролю як повідомлення про файли персональних даних не передбача-

ється. Національне законодавство містить чітку норму про те, що використання спеціальних технічних засобів збирання персональних даних здійснюється на підставі відповідного рішення суду, однак вимога Рекомендації про те, що збирання персональних даних має обмежуватися конкретною метою і не допускається тотальне збирання таких даних, реалізовується, можна сказати, умовно - шляхом заборони проведення оперативно-розшукових заходів без заведення оперативно-розшукової справи. Відсутні, крім заборони зберігання відомостей, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, обмеження стосовно обсягів даних, які зберігаються. Питання регулювання використання та умов передачі персональних даних правоохоронними органами знову ж таки зводяться до заборони розголошення певної категорії персональних даних. Вимоги Рекомендації про доступ особи, щодо якої здійснювалося збирання персональних даних, до інформації про себе у національному законодавстві обмежуються відповідною частиною статті 32 Конституції та фактичного унеможливаються у зв'язку з тим, що переважна більшість відомостей, отриманих в результаті оперативно-розшукових заходів, відносяться до державної таємниці. Замість цього Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" містить доволі спірну гарантію законності, що полягає у праві громадян на отримання відомостей про обмеження їх прав та свобод, та можливість їх оскарження в суді. Спірним це положення національного закону ми назвали через те, що воно дивніше є легальним засобом протидії правоохоронним органам ніж гарантією законності такої діяльності. Повністю відсутні законодавчі обмеження термінів зберігання правоохоронними органами інформації про особу.

4. В решті решт, можна дати наступну оцінку національному законодавству з питань обмеження права інформаційної приватності правоохоронними органами в контексті вимог відповідних європейських стандартів: на відміну від передбаченої європейськими нормативними документами системи норм, що складається з нормативного визначення права інформаційної приватності, вимог щодо автоматизованої обробки персональних даних, загальних вимог до законодавчих актів стосовно операцій з персональними даними, що здійснюються правоохоронними органами, та конкретних нормативних актів, що регламентують роботу певних поліцейських інформаційних систем персональних даних, тобто системи, кожний наступний рівень якої спирається на попередній, національне законодавство міс-

тять лише загальні положення про інформаційну приватність (Конституція, Закон України "Про інформацію") та фрагментарні положення Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", які на жаль не розв'язують навіть більшої частини питань, що виникають під час автоматизованої обробки персональних даних.

Недосконале законодавство з питань реалізації правоохоронними органами своїх дискреційних повноважень створює реальну небезпеку порушення прав громадян на повагу до приватного життя. Достатньо цікавим в цьому плані видається аналіз рішення Конституційного Суду РФ по справі щодо перевірки конституційності окремих положень Федерального закону "Про оперативно-розшукову діяльність" від 12 серпня 1995 року по скаргі І.Г. Чернової. Скарга була обумовлена тим, що у червні 1995 року заявниця, яка є журналісткою, підготувала серію критичних статей щодо діяльності УВС Волгоградської області, після чого відповідальні особи УВС погрожували оприлюднити отримані оперативним шляхом факти про особисте життя заявниці, що її компрометують. У зв'язку з цим заявниця оскаржувала конституційність ряду статей Федерального закону "Про оперативно-розшукову діяльність", які, на її думку, порушують права, проголошені Конституцією. У своєму рішенні суд зазначив, що у даній конкретній справі порушення прав заявниці безпосередньо не впливають з оскаржуваних положень Федерального закону, а обумовлені необгрунтованими та незаконними правозастосовними актами. Заслугує на увагу позиція судді Конституційного Суду РФ А.Л. Кононова, висловлена у Окремій думці по цій справі. Не погоджуючись з рішенням Конституційного суду він зазначає, що конституційні права заявниці порушувалися не тільки неправомірними діями правоохоронних органів, але саме тому, що оскаржуваний незакон допускає практично необмежений розсуд спецслужб, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Розглядаючи питання якості нормативного регулювання оперативно-розшукової діяльності, А.Л. Кононов зазначає, що положення закону щодо можливих обмежень прав і свобод мають бути чіткі та визначені, норма закону не повинна припускати вільного тлумачення, чітко встановлювати межі обмежень та ступінь розсуду виконавчих органів. В протилежному випадку буде порушуватися принцип верховенства закону<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. "По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г. Черновой" // <http://www.echr.ru/documents/doc/1251540/1251540-001.htm>

Якість нормативних приписів, щодо обмеження прав на повагу до приватного життя неодноразово була предметом розгляду і Європейського суду з прав людини. Так у рішенні по справі "Ротару проти Румунії" суд дійшов висновку, що національне законодавство не визначає з достатньою чіткістю сферу і характер здійснення відповідних дискреційних повноважень, покладених на державні органи. У зв'язку з цим суд визнав, що зберігання і використання інформації щодо приватного життя заявника Службою безпеки Румунії здійснювалося не "згідно із законом" та, відповідно, було порушенням права на повагу до приватного життя<sup>1</sup>.

Нечіткість та неконкретність національних законів, які передбачували можливість правоохоронних органів здійснювати заходи, що обмежують право осіб на повагу до приватного життя, стала причиною встановлення Європейським судом з прав людини порушення статті 8 Конвенції і у справах "Мелоуні проти Сполученого Королівства" та "Аманн проти Швейцарії"<sup>2</sup>. Судом відзначалося, що формулювання "відповідно до закону", яке міститься у частині другій статті 8 Конвенції, означає не просто наявність певного закону, але також стосується його якості.

Слід також відзначити, що у ряді рішень Європейського суду з прав людини стосовно України (Кузнецов проти України, Назаренко проти України та Полторацький проти України, всі рішення від 29.04.2003) було встановлено порушення статті 8 Конвенції, через те, що дискреційні повноваження правоохоронні органи, у даних випадках установи виконання покарань, здійснювали не "відповідно до закону", як того вимагає частина друга згаданої норми, а на підставі відомчої інструкції, яка мала характер внутрішнього документу, не підлягала публікації і не була доступна громадськості<sup>3</sup>. Отже перша і мабуть найголовніша засада вдосконалення національного законодавства з питань збирання, зберігання, використання та розповсюдження персональних даних правоохоронними органами полягає у

<sup>1</sup> Рішення у справі "Ротару проти Румунії". Комюніке Секретаря Суду. (Judgment in the case of Rotaru v. Romania // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. - 2000. - № 2.

<sup>2</sup> Amann v. Switzerland (2000), Malone v. United Kingdom (1984). Наводиться за: Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. - Вид. 2-е, випр., доп. - К.: Реферат, 2007. - С. 374.

<sup>3</sup> Eur. Court H.R. Kuznetsov v. Ukraine, Judgment of 29 April 2003; Eur. Court H.R. Nazarenko v. Ukraine, Judgment of 29 April 2003; Eur. Court H.R. Poltorauskiy v. Ukraine, Judgment of 29 April 2003.

тому, що саме на законодавчому рівні мають бути достатньо детально та чітко врегульовані питання обмеження права на інформаційну приватність. Відсутність чіткого та достатньо детального законодавства з означених питань, їх регулювання, наприклад, на рівні відомчих інструкцій може призвести до того, що діяльність правоохоронних органів буде порушувати право осіб на повагу до приватного життя, визнаватися порушенням статті 8 Конвенції з прав людини та основних свобод.

Вважаємо доцільним звернути увагу й на практику Європейського суду з прав людини у питанні про ознайомлення особи з інформацією про себе. Так, достатньо чітко у судовій практиці простежується розуміння права на інформаційну приватність як права у тому числі й на отримання інформації про себе. Головні риси такого підходу були сформульовані у рішеннях по справам *Leander v. Sweden* (1987) та *Gaskin v. UK* (1989). Посилаючись на останнє рішення, суд у справі "Мікулич проти Хорватії" (2002) постановив: "згідно з положенням про повагу до приватного життя, кожен повинен мати змогу з'ясувати конкретні відомості про свою особу як конкретну людину і що право людини на таку інформацію є значущою завдяки своєму визначальному впливу на її особистість"<sup>1</sup>. Це, можна сказати, загальна норма. Спеціальні, такі що стосуються діяльності правоохоронних органів, містяться у рішеннях по справах *Сегерштед-Віберг* та інші проти Швеції (2006 рік) та *Класс* проти Німеччини (1978 рік).

Питання можливості суб'єктів персональних даних ознайомитися з інформацією про себе, що міститься у базах даних правоохоронних органів, та доцільності тривалого зберігання такої інформацією було предметом розгляду у справі "Сегерштед-Віберг та інші проти Швеції"<sup>2</sup>, рішення по якій було ухвалено 6 червня 2006 року. Щодо питання тривалості зберігання персональних даних, суд дійшов висновку, що зберігання інформації стосовно більшості заявників не було обґрунтовано належними та достатніми причинами і напевно чи відповідало вищим інтересам держави у захисті національної безпеки. Тому суд зазначив, що тривале зберігання інформації щодо цих

осіб становило непропорційне втручання у їх право на повагу до приватного життя. Тобто в даному випадку мало місце порушення статті 8 Європейської конвенції з прав людини. На особливу увагу заслуговує рішення суду щодо скарги заявників на відмову у наданні поліцією безпеки Швеції повного доступу до інформації щодо них. Стосовно цієї частини скарги суд дослідив висновки національних судових та адміністративних структур про те, що розкриття інформації у повному обсязі може мати негативні наслідки для функціонування системи таємного спостереження, яка створена та функціонує з метою захисту національної безпеки країни та боротьби з тероризмом. На підставі цього дослідження суд дійшов висновку, що у державі були необхідні підстави вважати інтереси національної безпеки та боротьбу з тероризмом важливішими, аніж зацікавлені заявників у наданні їм повного доступу до матеріалів про них. Таким чином, відмова у наданні повного доступу до інформації про заявників не була визнана порушенням статті 8 Конвенції. Рішення по даній справі, як видається, є певним орієнтиром для удосконалення чинного національного законодавства з питань надання громадянам доступу до інформації про них, яка обробляється в автоматизованих системах персональних даних правоохоронних органів. Видається, що Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність", має містити певну конкретизацію положень статті 32 Конституції стосовно можливості ознайомлення громадян з інформацією про себе, яка накопичується підрозділами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Абсолютно зрозуміло, що закон не має передбачувати повного доступу, він (доступ) має бути чітко та ясно обмежений метою оперативно-розшукової діяльності, необхідністю захисту прав і свобод інших громадян, вимогами національної безпеки тощо. В той же час, відсутність такого положення може свідчити про невідповідність чинного законодавства вимозі "якості закону". Відповідно діяльність правоохоронних органів на підставі такого закону може визнаватися порушенням права на інформаційну приватність.

Питання повідомлення громадян про здійснення щодо них оперативно-розшукових заходів досліджувалося у справі *Класс* (Klass) та інші проти Німеччини (рішення від 6 вересня 1978 року<sup>3</sup>). Заявники оскаржували положення законодавства ФРН про те, що органи влади не зобов'язуються повідомляти зацікавлених осіб про застосування обмежень права на таємницю листування, поштових відправлень та телефонних розмов, чим виключається можливість оскарження таких

<sup>1</sup> Справа "Мікулич проти Хорватії" // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. - 2002. - № 2.

<sup>2</sup> Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини стосовно рішення у справі "Сегерштед-Віберг та інші проти Швеції". Реферативний переклад з англійської мови Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АІФН України П.М. Рабінович, М.Ю. Прищяк і Т.І. Душаєв // "Адвокат". - 2006. - № 9.

<sup>3</sup> Eur. Court H.R. Klass and others v. Germany, Judgment of 6 September 1978.

заходів у суді. З цього приводу заявники звертались до Конституційного Суду ФРН, який визнав оскаржуваний закон таким, що не відповідає Основному Закону в частині, що не допускає повідомлення особи, за якою здійснювалось спостереження, навіть тоді, коли таке повідомлення можна було зробити, не спричинивши шкоди меті здійснених заходів. Однак заявники залишилися незадоволеними цим рішенням, вважаючи несумісною з гарантіями основних прав і свобод громадян заміну судового захисту прав в даній сфері наглядовими функціями уповноважених органів. Суд ретельно дослідив питання можливості та доцільності обов'язкового повідомлення у всіх випадках та дійшов наступних висновків: діяльність або небезпека, проти якої можуть застосовуватися засоби спостереження може тривати певний час цією припущення цих заходів; подальше повідомлення кожної особи, яка піддавалася призупиненому заходу, може створити значну загрозу для довгострокової мети, яка була причиною застосування спостереження; таке розголошення може сприяти розголошенню методів та сфер діяльності розвідувальних служб та навіть розсекреченню їх агентів; саме неповідомлення про застосовані заходи гарантує ефективність втручання. Особливо у рішенні суд зазначив, що системі Конвенції притаманна погодженість між вимогами захисту демократичного суспільства та прав приватних осіб. В контексті статті 8 Конвенції це означає, що необхідно шукати рівновагу між здійсненням прав особи, гарантованими частиною першою цієї статті, та необхідністю вводити таємне спостереження з метою захисту демократичного суспільства в цілому, можливість якого передбачена у частині другій. З урахуванням наведених міркувань суд дійшов висновку про відсутність у даному випадку порушення прав на повагу до приватного життя, передбаченого статтею 8 Конвенції. Дане рішення є, як видається, достатньо вагомим аргументом для внесення змін до частини 9 статті 9 Закону України "Про оперативнорозшукову діяльність" у якій передбачається право громадян на отримання пояснень з приводу обмеження прав і свобод, але зовсім не міститься положень стосовно того чи у кожному випадку відповідного звернення громадянина правоохоронні органи мають давати таке пояснення. Певною мірою можна погодитися, що відповідь на це питання знаходиться у наступній частині згаданої статті, але у частині десятій мова йде не про "пояснення", а про "відомості", що потенційно може породжувати неоднозначне розуміння положень закону, що знову ж таки повертає нас до питання якості закону.

Сказаного достатньо для констатації того, що національне законодавство у питанні обмеження правоохоронними органами права інформаційної приватності потребує вдосконалення.

Видається, що найбільш радикальним рішенням проблеми використання персональних даних у боротьбі зі злочинністю було б, очевидно, наступне: боротьба зі злочинністю буде тим ефективніша чим більшими будуть обсяги персональних даних, що обробляються правоохоронними органами. Однак, на нашу думку, в цьому питанні слід погодитися з А.В. Пазюком, який вважає, що це "так само неправомірно, як судильне стеження, тотальний облік життя чи огляд усіх транспортних засобів громадян з метою знаходження доказів вчинення злочину, що суперечило б презумпції невинуватості"<sup>1</sup>.

В той же час надмірні законодавчі зусилля в плані забезпечення захисту права інформаційної приватності гарантовано призведуть до явних та дуже небезпечних перекосів в роботі правоохоронних органів зокрема та всієї системи державних органів взагалі.

Отже цілком очевидно, що головною концептуальною засадою реформування національного законодавства про захист персональних даних є те, що воно має забезпечувати ефективний баланс приватних та публічних інтересів в сфері збирання, зберігання, поширення та використання персональних даних. Слід повністю погодитися з В.М. Брижком який зазначає: "Основною дилемою організаційно-правового упорядкування суспільних інформаційних відносин у сфері захисту персональних даних є протиріччя між прагненням максимального використання персональних даних у державних та корпоративних інтересах, й, одночасно, бажанням максимально захистити права на недоторканність приватного життя людини"<sup>2</sup>.

Крім цього, проведений аналіз свідчить про певну неадекватність чинного національного законодавства відповідним вимогам європейських правових стандартів та практики Європейського суду з прав людини. Як зазначалося, таке положення небезпечно не тільки потенційною можливістю системних порушень прав людини в сфері інформаційної приватності, але й виключенням України з євроінтеграційних процесів сфері протидії злочинності через те, що країни з неадекватним рівнем законодавчого забезпечення прав людини на

<sup>1</sup> Пазюк А.В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоналізованої інформації: Дис. ... канд. юр. наук: 12.00.11. - К., 2004. - С. 42.

<sup>2</sup> Брижко В.М. Організаційно-правові питання захисту персональних даних: Дис. ... канд. юр. наук: 12.00.07. - К., 2004. - С. 55.

повагу до приватного життя не допускаються до роботи з європейськими інформаційними системами персональних даних. У зв'язку з цим, основними напрямками вдосконалення чинного законодавства зчитав збирання, зберігання, використання та поширення персональних даних правоохоронними органами пропонується визначити наступні:

1. Ратифікація Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, прийняття закону який би встановлював загальні вимоги до створення та використання інформаційних систем персональних даних, виступав фундаментом для нормативного регулювання правоохоронних органів в цій сфері.

2. Визначення на законодавчому рівні повноважень, функцій та форм діяльності так званого "наглядового органу" (в сенсі Рекомендацій R (87) 15), який має забезпечувати контроль за дотриманням правил роботи з персональними даними.

3. Формулювання на рівні закону чітких та ясних положень щодо повноважень правоохоронних органів в сфері збирання, зберігання, поширення та використання персональних даних. Визначення переліку цілей таких дій, умов та термінів зберігання персональних даних, чіткого переліку форм їх використання та умов поширення.

4. Передбачення можливостей доступу громадян до інформації про себе, але з урахуванням доцільності надання такого доступу з огляду на ефективність виконання правоохоронними органами своїх завдань.

5. Уточнення положень закону про надання суб'єктами оперативно-розшукової діяльності пояснень щодо обмеження прав і свобод особи. Маються на увазі уточнення, що стосуються чіткого законодавчого визначення меж реалізації цього права.

Окремо зазначимо, що збирання, зберігання, використання та поширення персональних даних достатньо швидко розвивається не тільки в сфері правоохоронних органів. Так, інформаційні системи персональних даних набули значного поширення у інших органах державної влади (наприклад, бази даних служб пенсійного фонду чи соціального забезпечення) та комерційних структурах (бази даних кредитних організацій, емітентів платіжних пластикових карток тощо). Цілком очевидно, що далі, які зберігаються в таких системах можуть бути більш ніж корисними під час розслідування та розкриття злочинів. Однак, оперативне отримання таких даних правоохоронними органами ускладнене відсутністю нормативного регулю-

вання діяльності підприємств, установ та організацій щодо накопичення персональних даних взагалі та законодавчого визначення zasad передавання таких даних правоохоронним органам зокрема. Сказане, в плані подальшого вдосконалення законодавства про оперативно-розшукову діяльність, свідчить про доцільність передбачення нового оперативно-розшукового заходу сутність якого полягала б в отриманні правоохоронним органом можливості перевіряти наявність та зміст інформації про конкретну особу у інформаційних системах персональних даних підприємств, установ чи організацій. У зв'язку з цим, заслугоює на увагу запропонована А.В. Пазюком класифікація форм діяльності щодо таємного збору персоналізованої інформації. Він зазначає, що існує загальний термін "дейтавейлленс" (англ. dataveillance), що перекладається як "стеження за даними" та означає діяльність щодо таємного збору персональних даних. Така діяльність здійснюється переважно у двох формах: "співставлення даних" (data matching – англ.) - збирання, співставлення й об'єднання персональних даних, які знаходяться у різних базах даних; а також "профілювання" (profiling – англ.) – створення профілю людини, сукупності характеристик особи за певними критеріями на підставі аналізу відомостей про особу з різних баз даних<sup>1</sup>. Отже, видається цілком доцільним передбачення в національному законодавстві, Законі України "Про оперативно-розшукову діяльність", нових видів оперативно-розшукових заходів з такими робочими назвами як "співставлення персональних даних" та "профілювання особи".

Зазначимо також, що певна увага питанню нормативного регулювання обмеження права на інформаційну приватність під час здійснення оперативно-розшукової діяльності приділяється авторами проекту Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" – В.Д. Шведом, Г.Г. Москалем, В.Л. Сівковичем, В.А. Безвом та В.М. Грипаком. Так, пропонується наділити оперативні підрозділи правом "збирати та накопичувати інформацію щодо осіб та їх протиправної діяльності, в тому числі їх персональні дані за умови забезпечення їх захисту від витоку та доступу сторонніх осіб" (п. 9 ч. 1 ст. 10). Порівняно з чинною редакцією це безсумнівно крок уперед, адже чинний закон, тільки наділяє суб'єктів оперативно-розшукової діяльності правом створювати автоматизовані інформаційні системи та взагалі обходить питання використання автоматизованих систем

<sup>1</sup> Пазюк А.В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоналізованої інформації: Дис. ... канд. юр. наук: 12.00.11. – К., 2004. – С. 13.

персональних даних. Разом з тим, відсутність у проекті чітких та ясних поchoжень щодо реалізації права на збирання персональних даних, тобто невідповідність проекту окремим видам критеріям "якості закону", однозначно призведе до того, що збирання, зберігання, поширення та використання персональних даних на підставі такого закону може визнаватися порушенням права на повагу до приватного життя. Зрозуміло, що наявність таких законодавчих положень навряд чи сприятиме підвищенню ефективності протидії злочинності.

Наприкінці зауважимо, що реалізація висловлених у роботі пропозицій може, на перший погляд, здаватися черговою спробою обмеження ефективної діяльності правоохоронних органів. Адже наявність додаткових нормативних вимог щодо збирання, зберігання, поширення та використання персональних даних, передбачення якогось "наглядового органу", обов'язку надавати доступ до зібраних персональних даних та давати пояснення щодо їх наявності може сприйматися як спроба забезпечення, м'яко кажучи, надлишкових, зайвих, таких що заважатимуть позитивній діяльності правоохоронних органів гарантії прав громадян. Але це тільки на перший погляд. І справа не тільки в намаганні унеможливити зловживання в сфері інформаційної приватності з боку правоохоронців та надати можливість національним правоохоронним органам користуватися відповідними європейськими ресурсами, що, до речі, теж дуже важливо. Справа ще й у тім, що у сучасній правовій, можна так сказати, обстановці, мова йде про ратифікацію європейської конвенції з прав людини та фактичне поширення на Україну прецедентного права, що формується Європейським судом з прав людини, відсутність чітких та ясних законодавчих положень щодо дискреційних повноважень правоохоронних органів створює реальну загрозу визнання відповідної діяльності цих органів незаконною навіть за формальними підставами. Через те, що здійснення обмеження права на повагу до приватного життя на підставі "неякісного" закону, однозначно визнається таким, що вчиняється не "відповідно до закону", а отже є порушенням права. У зв'язку з цим вважаємо, що приведення національного законодавства в сфері інформаційного забезпечення діяльності правоохоронних органів у відповідність до європейських стандартів є необхідним. При чому необхідним в тому числі і як нормативний засіб забезпечення їх стабільної роботи.

Стаття надійшла до редакції 25.12.2008 р.

Р.В. Корякія

## ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВЧОГО ІНСТРУМЕНТАРІЮ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ ВІД ЗЛОЧИНІВ

В руслі сучасної державної політики спрямованої на посилення боротьби зі злочинністю, й зокрема, на ефективне виконання прав потерпілих від злочинних посягань, особливо важливу роль відіграють норми різних галузей права, у тому числі кримінально-процесуального. Проте, на жаль, і в зазначеній галузі виявляються прогалини, які доволі негативно відображаються на відповідній правозастосовній практиці.

За висновками проведеного нами наукового дослідження<sup>1</sup> подолання цих ваг потребує прийняття певних законодавчих змін і доповнень діючого КПК України. Зокрема, це стосується регламентації завдань кримінального судочинства.

Семантично слово "завдання" означає те, "що потребує виконання, вирішення"<sup>2</sup>.

Формула нині чинної ст. 2 КПК України, що визначає завдання кримінального судочинства, до їх числа включає такі: а) охорона прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь; б) швидке і повне розкриття злочинів; в) забезпечення правильного виконання Закону, щоб кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності й жоден невинний не був покараний.

На жаль, про завдання, пов'язане з відшкодуванням шкоди, заподіяної злочинцем, законодавець умовчує. Це і стало причиною того, що багато хто з процесуалістів у літньому разі розглядає її як складовий елемент завдання "швидкого і повного розкриття злочинів"<sup>3</sup> або "охорони прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві"<sup>4</sup>. При цьому перша група авто-

<sup>1</sup> Йдеться про особисте дисертаційне дослідження автора (2001-2006 рр.) за темою "Регістунція у сучасному кримінальному процесі України".

<sup>2</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 72 500 слов и 7500 фразеологических выражений / Российская Академия Наук. Институт русского языка: Рос. фонд культуры. - М.: АЗЪ, 1993. - С. 207.

<sup>3</sup> Якуб М.И. Демократические основы советского уголовного-процессуального права. - М., 1960. - С. 19 - 25; Советский уголовный процесс / Под ред. проф. Н.С. Алексеева и В.З. Лукашевича. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1989. - С. 6 - 8.

<sup>4</sup> Альперт С.А. Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших существенный ущерб от преступления: Текст лекций. - Харьков, 1984. - С. 21.

рів виходить з того, що повне розкриття злочинів передбачає встановлення всіх обставин, які підлягають доказуванню в кримінальній справі<sup>1</sup>. У такій позиції є певний резон. Річ у тому, що відповідно до ст. 64 КПК України в числі обставин, які підлягають доказуванню в кримінальній справі, названо "характер і розмір шкоди, заподіяної злочином". Однак зазначимо, що злочинні наслідки незалежно від того, мають вони матеріальний, моральний чи фізичний характер, завжди розглядаються як невід'ємні структурні елементи об'єктивної сторони складу злочину і їх наявність та обов'язкове настання (непастання) впливають лише на правову кваліфікацію злочину за Особливою частиною кримінального закону<sup>2</sup>.

Аргументація позиції іншої групи процесуалістів зводиться до того, що ряд положень кримінально-процесуального закону, передбачаючи право заявити цивільний позов у кримінальній справі, в той же час встановлює й обов'язок державних органів і посадових осіб, які здійснюють провадження в кримінальній справі, вживати заходів до забезпечення такого позову; обов'язок прокурора пред'явити й підтримувати цивільний позов про відшкодування шкоди, заподіяної злочином, якщо цього вимагає охорона інтересів держави або окремих громадян; обов'язок органів розслідування, прокуратури й суду вирішувати питання щодо речових доказів, у тому числі і повернення їх законним володільцям об'єктів злочинного посягання (статт. 28, 29, 122-126, 79, 228, 242, 247, 328 КПК України), що красномовно свідчать про багатоманітність способів посягання майнових прав осіб, які постраждали в результаті вчинення злочину.

Погоджуючись, в цілому з такою аргументацією, необхідно, однак зауважити, що вона не стільки підтверджує факт співвідношення завдань щодо відшкодування шкоди, заподіяної злочином та "охорони законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві", як частини та цілого, скільки свідчить про те, що державні органи й посадові особи, відповідальні за провадження в кримінальній справі, за покладеним на них законом обов'язком, виконують всі необхідні процесуальні дії в інтересах правосуддя, суміщаючи активність та ініціативу при порушенні, розслідуванні та розгляді кримінальних справ із повним захистом законних прав та інтересів усіх учасників кримінального процесу, у

тому числі й потерпілих. Оскільки вищезазначена діяльність є обов'язком органів дізнання, слідчого, прокурора й суду, то відшкодування шкоди, заподіяної злочином, не може не розглядатись як самостійне завдання вітчизняного кримінального процесу.

Уявляється доречним при цьому навести статистичні дані, які свідчать про динаміку відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок вчинення злочину. Якщо в 1950-х роках минулого століття воно не перевищувало в цілому по країні 5-7%<sup>3</sup>, то в результаті застосування державою енергійних заходів (своєрідних "стимулювань" партійними, урядовими та відомчими актами) до середини 1980-х років питома вага відшкодування такої шкоди перевищила одну третину від заподіяної шкоди<sup>4</sup>. За даними ж начальника інформаційно-аналітичного відділу Прокуратури СРСР С. Тюріна відсоток відшкодування шкоди в 1988 році склав 49,9, а в наступному, 1989 – навіть 57,8%, що в грошовому вираженні дорівнює 1413 млн. карбованців із 2446 млн. карбованців шкоди, заподіяної державі й громадським організаціям, установленого за розслідуваними кримінальними справами всіма слідчими органами<sup>5</sup>.

Здавалося б, справа з відшкодуванням заподіяної злочинцями матеріальної шкоди й надалі повинна якщо вже не поліпшуватися, то, принаймні, стабілізуватися. Але події початку 1990-х років, різкі політичні та соціально-економічні перетворення в країні (тут і розвал Союзу РСР, а разом із ним і планової економіки, "шарашання" з боку в бік через ваучерну приватизацію, різке вкидання грошової маси з гростим приписуванням нулів до грошових знаків), знову привели до зниження ефективності діяльності правоохоронних органів щодо відшкодування заподіяної злочинцями шкоди.

Порівняльний аналіз статистичних даних, узагальнення практики відшкодування шкоди судами України свідчать про те, що з року в рік значно збільшується як сума такої шкоди, так і невідшкодований залишок. Зокрема, розмір невідшкодованої шкоди, заподіяної тільки державній і колективній власності на кінець першого півріччя 1995 року, склав 983 тис. гривень, на кінець першого півріччя 1996

<sup>1</sup> Дия: Барашев А. Улучшить прокурорский надзор за возмещением материального ущерба, причиненного государству // Социалистическая законность. – 1953. – № 9. – С. 72 – 73.

<sup>2</sup> Дия: Газетдинов Н.И. Обеспечение следователем возмещения причиненного преступлением материального ущерба: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 1986. – С. 12.

<sup>3</sup> Дия: Тюрин С. Следствие в цифрах // Социалистическая законность. – 1990. – № 9. – С. 56 – 60.

<sup>4</sup> Дия: Ционгловский А.А. Курс советского уголовного права. Часть общая. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 174 – 181; Нор В.Т. Проблемы теории і практики судових доказів. – Київ, 1979. – С. 63.

року ця цифра зросла до 13843 тис. гривень, а на кінець першого півріччя 1997 року досягла вже 29675 тис. гривень.

Залишок невідшкодованої шкоди, заподіяної злочинами проти власності громадян, із сум, визначених судами України, на кінець першого півріччя 1995 року склав 1921 тис. гривень, до кінця першого півріччя 1996 року зріс до 6688 тис. гривень, а на кінець першого півріччя 1997 року складав уже 20796 тис. гривень<sup>1</sup>.

Наведені дані об'єктивно свідчать про те, що суми невідшкодованої шкоди, заподіяваної державній і колективній власності, щороку збільшуються в десять разів, а індивідуальній власності громадян – у п'ять. Статистичні дані останніх років також є невтішними. Як зазначає екс - Голова Верховного Суду України В.Т. Маляренко, у країні, як і раніше, відзначається особливо високе зростання корисливих злочинів<sup>2</sup>. Власне, з кожним роком збільшується кількість осіб, які постраждали в результаті їх вчинення, і розмір заподіяної їм матеріальної шкоди<sup>3</sup>. Так, згідно з даними, наведеними Управлінням судової практики Верховного Суду України, у 2004 році від злочинних дій постраждало 161,6 тис. осіб, у 2003 р. – 154, 5 тис., у 2002 р. – 147, 5 тис. осіб. Кількість потерпілих у 2004 році в порівнянні з 2002 роком зросла на 14147 осіб (9,6%). Якщо сума заподіяної злочинами шкоди у 2002 році складала 443 млн. грн., то вже у 2003 р. – більше ніж 771,4 млн. грн., а у 2004 р. – 704, 1 млн. грн.<sup>4</sup>. У 2008 році, лише за 8 місяців і лише співробітниками МВС України порушено 751 кримінальну справу про злочини, які заподіяли шкоду на суму понад 1 млн. грн., і розкрито 6 тис. злочинів, сума шкоди від яких перевищує 100 тис. грн.<sup>5</sup>.

Аналогічне за змістом навантаження несуть і статистичні дані МВС України, які узагальнюють практику органів досудового слідства щодо забезпечення відшкодування потерпілим шкоди, заподіяної злочином. Так, у 2006 році невідшкодованим залишилися 134,2 млн. грн.,

у 2007 році – 151, 1 млн. грн., і вже 227, 4 млн. грн. лише за дев'ять місяців 2008 року. Крім того, ніяк не компенсовано заподіяну шкоду й не поновлено права потерпілих від 1,3 млн. злочинів минулих років<sup>6</sup>.

Якщо взяти до уваги, що мова йде не просто про цифри, а про реальне відшкодування завданої злочином шкоди в будь-яких формах його прояву, то на тлі загальносвітової (вітчизинної зокрема) фінансово-економічної кризи і збільшення вчинюваних корисливих й корисливо-насильницьких злочинів вимальовується вельми похмура картина.

Викладене підтверджує позицію тих процесуалістів, які відшкодування заподіяної злочином шкоди відносять до категорії самостійних завдань кримінального судочинства. Причому вважають його не яким-небудь факультативним, другорядним, а завданням, яке має рівну значущість з усіма іншими завданнями кримінального процесу<sup>7</sup>. У протилежному випадку й ставлення до нього з боку посадових осіб, відповідальних за провадження у кримінальній справі буде відповідним.

Вагомий внесок у розвиток цієї концепції зробили автори проекту Кримінально-процесуального кодексу України, змінивши формулювання завдання "охорона прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві" на більш адресне: "охорона прав, свобод і законних інтересів фізичних, юридичних осіб і держави, яким злочином було заподіяно шкоду"<sup>8</sup>. Слід підкреслити, що викремлення авторами законопроекту названого завдання жодною мірою не відбилося на гарантованості реалізації законних прав та

<sup>1</sup> Див.: Присяжнюк Т. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих у кримінальному судочинстві // Право України. – 2004. – № 8. – С. 60.

<sup>2</sup> Див.: Жогин Н.В., Фаткулин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. – М., 1965. – С. 42-43; Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. – М., 1969. – С. 17; Уголовный процесс / Под ред. проф. М.А.Чельцова. – М., Юрид. Лит-ра, 1969. – С. 83; Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – К.: Выща школа, 1989. – С. 14; Тертышник В.М. Уголовный процесс: Учебное издание. – Х.: Арсис, 1997. – С. 9; Власов А.Н. Возмещение вреда жертвам преступлений // Законность. – 2000. – № 2. – С. 40 – 41; Новоселська Т. Відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди як самостійне завдання кримінального судочинства // Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні: Матеріали 6 Всеукраїнської науково-практичної конференції (28-29 травня 2005 р.). – Острого: Правничий факультет Національного університету "Острозька академія", 2005. – С. 402.

<sup>3</sup> Мається на увазі ст. 2 Проекту Кримінально-процесуального кодексу України, зареєстрованого у Верховній Раді України за № 3456-д.

<sup>1</sup> Див.: Узагальнення практики відшкодування судами матеріальних збитків, заподіяних злочином // Архів Верховного Суду України за 1997 рік. – К., 1997. – С. 1 – 2.

<sup>2</sup> Див.: Маляренко В.Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 7. – С. 2.

<sup>3</sup> Див.: Присяжнюк Т. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих у кримінальному судочинстві // Право України. – 2004. – № 8. – С. 60.

<sup>4</sup> Див.: Збірник статистичних даних про стан здійснення правосуддя у 2003 – 2004 рр. / Управління судової практики Верховного Суду України. – К., 2005. – С. 37.

<sup>5</sup> Див.: Обертинський О. Із залу колегій // Іменем закону. – 2008. – № 40. – С. 4 – 5.

інтересів іншої категорії учасників кримінального процесу, у тому числі й осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності. Такий підхід розробників проекту КПК повністю узгоджується з положеннями ст. 2 Модельного Кримінально-процесуального кодексу для держав – учасників СНД, прийнятого як рекомендований законодавчий акт на сьомому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав – учасників СНД 17 лютого 1996 року. Разом із тим, вважаємо за необхідне звернути увагу законодавця на невідповідність термінологічного значення словосполучення "охорона прав, свобод і законних інтересів фізичних, юридичних осіб і держави, яким злочинном було заподіяно шкоду" закладеному в нього змісту.

Йдеться ось про що. У юридичній літературі справедливо, на наш погляд, розрізняють поняття "охорона" і "захист" прав, свобод і законних інтересів фізичних (юридичних) осіб або держави. Вважаємо, треба погодитися з точкою зору про те, що під *охороною права* слід розуміти систему юридичних норм, спрямованих на зміцнення та розвиток певних суспільних відносин, попередження правопорушень і злочинів, а також усунення причин, що їх породжують<sup>1</sup>. Під *захистом* же треба розуміти забезпечення поновлення порушеного права компетентними органами<sup>2</sup>. Звідси виходить, що охорона права охоплює всю сукупність способів, пов'язаних із забезпеченням його належного здійснення до моменту порушення, наприклад, у зв'язку з вчиненням злочину, а захистом є заходи, застосовувані органом дізнання, слідчим, прокурором і судом для його поновлення. Ураховуючи це, вважаємо, що термін "захист" більш точно в порівнянні з терміном "охорона" відбиває прагнення держави поновлювати права та інтереси осіб, потерпілих від злочину. Крім того, необхідно мати на увазі, що реальний захист прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, яким злочинном було заподіяно шкоду, неможливий без її повного відшкодування. А тому вважаємо принциповим питання про внесення відповідних корективів до ст. 2 КПК України (ст. 2 Проекту КПК) "Завдання кримінального процесу", п. 1 якої доцільно викласти в такій редакції: *"охорона і захист законних прав та інтересів громадян, юридичних осіб і держави, а також забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної в результаті злочину"*.

<sup>1</sup> Див.: Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины] в 2х частях. Ч. 1 / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.; под ред. проф. А.А. Пушкина. – Х.: Ун-т внутр. дел, "Основа", 1996. – С. 285.

<sup>2</sup> Див. само.

Переконані, що зазначений підхід зможе позитивно позначитися на вжитті з боку органів дізнання, слідчих, прокурорів та суду усіх необхідних, найбільш енергійних та ефективних заходів до відшкодування будь-якої, навіть незначної, але заподіяної злочином шкоди.

Стаття надійшла до редакції 27.11.2008 р.

А.П. Скиба

### НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ РЯДА УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ В ОТНОШЕНИИ БОЛЬНЫХ ЛИЦ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ИНЫХ ГОСУДАРСТВАХ

На первый взгляд вопрос о применении в отношении больных лиц в России ряда наказаний – штрафа, обязательных и исправительных работ, – представляется несущественным. Так, при назначении последних двух наказаний и при досрочном освобождении от них в целом учитывается состояние здоровья лица, совершившего преступление, а при назначении первого – вообще не обращается внимание на его здоровье.

В соответствии с ч. 4 ст. 49 и ч. 5 ст. 50 УК РФ обязательные и исправительные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами первой группы. Таким образом, законодательно подтверждается, что указанные больные лица не могут отбывать рассматриваемые наказания, не связанные с изоляцией от общества. Вероятно, данная ситуация исходит из того, что привлечение осужденных к труду составляет сущность данных уголовных наказаний. Однако по непонятной причине законодатель не учел того, что инвалиды второй группы также могут быть признаны нетрудоспособными лицами, и в этом случае представляется трудноосуществимым их привлечение к обязательным и исправительным работам. К слову, лишение свободы как уголовное наказание может быть назначено инвалидам первой или второй группы, однако при этом обе категории осужденных работать не обязаны. В этом случае, по нашему мнению, наблюдается отсутствие единой уголовной и уголовно-исполнительной политики в отношении инвалидов, совершивших преступления.

В уголовном законодательстве других стран, данный вопрос решается по-другому:

• По ч. 4 ст. 49 и ч. 3 ст. 52 УК Беларуси уголовные наказания в виде общественных работ (российский аналог обязательных работ –

прим. авт.) и исправительных работ не назначаются инвалидам соответственно как 1, так и 2 группы;

- В ч. 3 ст. 42 УК Казахстана закреплено, что наказание в виде общественных работ в отношении инвалидов 1 и 2 группы не применяется. Более логичная (на наш взгляд) ст. 43 УК Казахстана запрещает назначать исправительные работы лицам, признанным нетрудоспособными;

- По ч. 2 ст. 40 УК Латвии также предусмотрено, что принудительные работы (российский аналог обязательных работ – прим. авт.) не назначаются нетрудоспособным лицам;

- Согласно ч. 3 ст. 56 и ч. 2 ст. 57 УК Украины, общественные работы не назначаются лицам, признанным инвалидами 1 или 2 группы, а исправительные работы – нетрудоспособным лицам.

- Несколько иным образом назначаются общественно полезные работы (аналог российских обязательных работ – прим. авт.) по Закону об уголовном праве Израиля. В части 71 аялеф этого Закона указано, что данный вид уголовного наказания суд назначает "... только после того, как убедился на основании рапорта, представленного служащим службы пробации, что созданы в соответствии с подробным планом условия, которые позволят лицу, признанному виновным, выполнять такие работы".

В некоторых же государствах наказаний, аналогичных российским обязательным и исправительным работам, вообще не имеется (например, в Польше, Германии).

При этом в 2003 году исправительные работы, как вид уголовного наказания, подтвердились существенным изменением. Действующая редакция ст. 50 УК РФ позволяет утверждать, что исправительные работы стали своего рода принудительным трудоустройством осужденного, так как могут быть назначены только лицу, "не имеющему основного места работы". В этом случае данный вид наказания не может быть назначен работающим лицам и вводит неоправданную дискриминацию работающих осужденных по отношению к неработающим (не имеющим основного места работы).

В то же время необходимо учитывать, что сущность обязательных и исправительных работ заключается именно в трудовой деятельности осужденных, поэтому повышенное внимание на состояние здоровья последних и их досрочное освобождение не соответствует, по-видимому, концепции развития рассматриваемых видов уголовных наказаний.

Нелишним представляется обратить внимание на то, что изменения 2003 г. в УК РФ также расширили возможность применения штрафа – была исключена конфискация из перечня уголовных наказаний и существенно увеличен максимальный размер штрафа. При этом фактически неработающие лица практически не в состоянии оплатить сколь-нибудь существенный размер штрафа (ввиду низкого уровня социального обеспечения населения в России), ввиду чего очевидно желание законодателя применять данное наказание в целом в отношении дееспособной части населения.

В уголовном законодательстве некоторых зарубежных государств данный вопрос регламентируется более тщательно. Так, согласно § 2 ст. 58 УК Польши, "штраф не назначается, если доходы виновного, его материальное положение или возможности заработка приводят к обоснованному убеждению, что виновный штраф не уплатит и его невозможно будет взыскать в принудительном порядке".

Конкретных параметров замены штрафа иным уголовным наказанием, если имеющее заболевание или нетрудоспособное лицо не в состоянии его уплатить, в российском УК не предусмотрено. "Размытая" формулировка ч. 5 ст. 46 УК РФ предполагает крайне широкие возможности для судебного усмотрения.

В то же время в уголовных кодексах других стран этот вопрос находит свое решение:

- В ч. 4 ст. 40 УК Казахстана говорится, что в случае злостного уклонения от уплаты штрафа, он заменяется из расчета одного месяца исправительных работ, или 80 часов общественных работ (аналог российских обязательных работ – прим. авт.), или 30 дней ареста за сумму штрафа соответственно трехкратному размеру месячного расчетного показателя.

Месячный расчетный показатель в Казахстане составляет 1092 тенге, т.е. трехкратный размер месячного расчетного показателя – 3276 тенге, или примерно 670 российских рублей (расчеты в статье производились из котировок валют на август 2007 г. – прим. авт.); в этом случае один месяц исправительных работ "равен" 670 рублям, 1 час общественных работ – 8,4 рублей, 1 день ареста – 67 рублей штрафа.

- По ч. 4 ст. 53 УК Украины в случае невозможности уплаты штрафа суд может заменить неуплаченную сумму штрафа наказанием в виде общественных работ из расчета десять часов общественных работ за один установленный законодательством не облагаемый на-

логом минимум доходов граждан, или исправительными работами из расчета 1 месяц исправительных работ за 4 установленных законодательством не облагаемых налогом минимумов доходов граждан, но на срок не свыше 2 лет. В то же время в ч. 3 ст. 57 УК Украины, предусмотрено, что лицам, ставшим нетрудоспособными после постановления приговора суда, исправительные работы суд может заменить штрафом из расчета 3 установленных законодательством не облагаемых налогом минимумов доходов граждан за один месяц исправительных работ.

Минимальный размер заработной платы на Украине с 1.01.2005 г. составляет 262 гривны или примерно 1341 российских рублей; в этом случае 1 час общественных работ "равен" около 134 рублям, 1 месяц исправительных работ - 5364 рублям (по ч. 4 ст. 53) или 4023 рубля штрафа (по ч. 3 ст. 57).

• В § 1 ст. 63 УК Польши "...один день реального лишения свободы равен ... двум дням наказания ограничением свободы или двум дневным ставкам штрафа". Здесь нелишним представляется упомянуть, что, в отличие от российского, польский УК назначает штраф в ставках (от 10 до 360) дневного заработка (§ 1 ст. 33), причем "устанавливая дневную ставку, суд учитывает доходы виновного, его личные и семейные условия, материальное положение и возможности получения заработка; дневная ставка не может быть ниже 10 злотых или выше 2000 злотых" (§ 3 ст. 33).

Если 10 польских злотых равны примерно 91,5 российских рублей, то 2000 злотых - 18300 рублей; тогда 1 день ограничения свободы "колеблется" от 91,5 до 18300 рублей, а 1 день лишения свободы - от 183 до 36600 рублей штрафа.

• В § 43 УК ФРГ указано, что один день лишения свободы соответствует одной дневной ставке штрафа. Размер штрафа составляет от 5 до 360 полных дневных ставок (ч. 1 § 40), а дневная ставка устанавливается минимум в 2 немецких марки и максимум в 10000 немецких марок.

В связи с тем, что на протяжении последних лет курс немецкой марки по отношению к другим валютам не фиксируется, в связи с введением евро, мы взяли данные 2001 года, когда 1 евро покупался в среднем за 1,95 немецкой марки. В этом случае размер дневной ставки немецкого штрафа (через котировку евро на 25.08.2007г. к российскому рублю) составляет примерно от 36 до 179 128 рублей, что соответствует одному дню лишения свободы в Германии.

• В Законе об уголовном праве Израиля не имеется прямого указания на расчет замены штрафа на лишение свободы или наоборот. В то же время, исходя из некоторых норм, можно попытаться произвести ряд вычислений. Так, согласно ст. 61, вместо лишения свободы сроком до 6 месяцев суд вправе назначить штраф в размере до 12900 шекелей, а вместо лишения свободы от 6 месяцев до 1 года - штраф в размере до 26 100 шекелей. В первом случае один день лишения свободы "равен" 71,7 шекелям, а во втором - 71,5 шекелям. Учитывая в среднем, что один день лишения свободы соотносится как 71,6 шекель, получаем, что это составляет 421 рубль.

• Согласно ч. 4 ст. 41 УК Латвии, "если взыскание денежного штрафа невозможно, то в случаях, если он установлен в размере до сорока минимальных месячных заработных плат, штраф заменяется арестом из расчета десять дней ареста за одну минимальную месячную заработную плату, но не более одного года ареста; если денежный штраф установлен в размере более сорока минимальных месячных заработных плат, он заменяется лишением свободы из расчета десять дней лишения свободы за одну минимальную месячную заработную плату". Если минимальная месячная заработная плата в Латвии составляет 120 лат или примерно 6027 российских рублей, то 1 день ареста либо лишения свободы "равен" примерно 603 рублям.

Исходя из вышеприведенных расчетов, очевидны существенные отличия "штрафной стоимости" ряда уголовных наказаний (т.е. при замене штрафа в случае невозможности его выплаты, например, по состоянию здоровья осужденного, на иное наказание) в различных государствах. В то же время представляется, что подход российского законодателя, "огульно" оставившего эти вопросы на судейское усмотрение, ошибочен. Здесь, по нашему мнению, требуется учитывать зарубежный опыт, в частности, Украины, при замене штрафа на иное уголовное наказание.

Кроме того, логично и обоснованно мнение законодателя Украины (как и Беларуси, Казахстана и др. стран) в части ограничения назначения уголовных наказаний в виде исправительных и обязательных работ инвалидам I группы и нетрудоспособным лицам.

В связи с изложенным, представляется, что российское уголовное законодательство в части применения некоторых уголовных наказаний в отношении больных лиц нуждается в существенном реформировании.

С.В. Єськов

**СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ:  
ДОСВІД ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО  
ДОСЛІДЖЕННЯ**

Демократичні перетворення в українському суспільстві й абсолютизація правозахисних ідей, що спостерігаються останнім часом, безумовно загострюють проблему удосконалення "бар'єрів" від свавільного втручання держави до приватного життя громадян. Особливої уваги в цьому сенсі заслуговує сфера оперативно-розшукової діяльності, де ризик brutального порушення прав та свобод є, на нашу думку, найбільш очікуваним.

Погоджуючись з надзвичайною корисністю оперативно-розшукової діяльності для забезпечення інтересів кримінального судочинства та визнаючи почесну соціальну роль, які виконують оперативні підрозділи в боротьбі зі злочинністю, не слід забувати й про імовірну можливість відхилень в їх роботі, спричинену професійною деформацією свідомості працівників цих підрозділів, неправильне розуміння ними інтересів служби. "Будь-який державний орган, позбавлений зовнішніх професійних опонентів і зовнішнього контролю, – вказує російський фахівець С.Г. Буянський, – схилений до переродження шляхом протиставлення своїх відомчих, кланових інтересів інтересам суспільним"<sup>1</sup>. За задумом законодавця "професійним опонентом" оперативним підрозділам, поряд з прокуратурою, що здійснює нагляд в цій сфері, мали стати й органи судової влади.

Проте судовий контроль за рішеннями органів розслідування в Україні, на жаль, залишається ілюзорним, що свідчить про необхідність удосконалення вказаного правового інституту. Для виконання цього завдання, вважаємо, буде надзвичайно корисним здійснити ретроспективний аналіз контрольних повноважень суду щодо дій і рішень правоохоронних органів. Подібна ретроспектива допоможе визначити не тільки генезис, але й наявний стан та перспективи правового регулювання контрольної функції суду, адже, як слушно зазначає Ю.І. Стецовський, "чим більше ми звертаємося до історії, тим більше розуміємо, що саме потрібно зробити й сьогодні, й завтра"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Буянський С.Г. Прокуратура и судебная власть: статус и соотношение компетенции // Российский судья. – 2005. – №5. – С. 25.

<sup>2</sup> Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность: нормы и действительность. – М.: Дело, 2000. – С. 7.

Сучасні політико-правові дослідження дають змогу констатувати, що проблема співвідношення інтересів держави та особистості (конфлікт публічного та приватного інтересів у сфері боротьби зі злочинністю) має достатньо тривалу історію. "З моменту виникнення держави найкращі представники людства намагалися знайти найбільш оптимальне сполучення між необхідністю соціальної регуляції, владними претензіями державного апарату й можливістю вільного розвитку суспільства. – вказує Р.В. Косов, – Теологи, філософи, вчені шукали відповідь на одне з найскладніших питань соціального буття: як примирити природу державної влади з потребами свободи особистості"<sup>1</sup>.

Певною відповіддю на це складне питання, вважаємо, було теоретичне обґрунтування та практичне впровадження в державний устрій принципу розподілу влади на виконавчу, законодавчу та судову гілки, які повинні були стримувати та контролювати один одного.

Щодо появи та закріплення контрольних функцій суду в сфері боротьби зі злочинністю, то одним з перших кроків на цьому шляху було прийняття Magna Charta Libertatum (Велика Хартія Вольностей), підписаної 15 червня 1215 року королем Англії Іоанном Безземельним. Унікаючи продовження конфронтації з баронством, яке у той час було потужною політичною силою зі значними військовими можливостями, Іоанн був змушений погодитися з обмеженням владних повноважень монарха та визнанням окремих свобод своїх підданих, зокрема у сфері судочинства. Так, ст. 39 вищезазначеного документу містить наступне положення: "Ні одна вільна людина не буде заарештована, або ув'язнена в тюрму, або позбавлена володіння, або будь-яким іншим чином знедолена, і ми не підемо на неї й не відправимо на неї інакше, як за законним вироком рівних їй (її перів) і за законом країни"<sup>2</sup>.

У подальшому це правило щодо обмеження прав громадян у сфері боротьби зі злочинністю виключно на підставі судового рішення та лише у випадках, передбачених законом, здійснило вплив на зміст майже всіх видатних пам'яток права: Habeas Corpus Act (Англія, 1679 р.), Декларації прав людини та громадянина (Франція, 1789 р.)

<sup>1</sup> Косов Р.В. Теория разделения властей: Учебное пособие. – Тамбов: Издательство ТГТУ, 2005. – С. 3.

<sup>2</sup> Петрушевский Д. М. Великая Хартия Вольностей и конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII века с приложением латинского и русского текста Великой Хартии. – М., 1915. – С. 111 – 121.

та ін. Четверта поправка до Конституції США, наприклад, в розвиток ідей Magna Charta Libertatum та Habeas Corpus Act закріплює: "право громадян на недоторканність їх особи, житла, особистих паперів не може бути порушено необґрунтованими обшуками чи арештами. Судовий ордер може бути виданий на підставі обґрунтованої підозри, підтвердженої присягою чи урочистою клятвою, і повинен точно вказувати місце обшуку, а також осіб і предмети, що підлягають арешту чи вилученню"<sup>1</sup>.

В історії державності України, яка довгий час входила до складу Російської імперії, елементи контрольної функції суду почали з'являтися в XVIII ст. (створення Юстиц-колегії в 1718 р.) та отримали більш чітке оформлення в результаті судово-правової реформи середини XIX ст. з прийняттям Статуту кримінального судочинства (1864 р.)<sup>2</sup>. Так, наприклад, ст. 268 Статуту встановлювала, що в випадках, коли за обставинами справи необхідно прийняти заходи до забезпечення грошового стягнення або відшкодування збитків, заподіяних діями обвинуваченого, то судовий слідчий звертається з клопотанням до окружного суду. Крім цього, ст. 368-1 Статуту передбачала обов'язковий дозвіл окружного суду на огляд і виїмку поштової кореспонденції<sup>3</sup>.

Перегворення, які здійснилися після революції 1917 р., привели в остаточному рахунку до забуття судового контролю, хоча й перші радянські кримінально-процесуальні акти (закони, кодекси, основи) ще зберігали окремі положення цього інституту<sup>4</sup>. Згодом радянська влада принесла діяльність судів у жертву революційній доцільності. Формальної реабілітації деякі елементи судового контролю набули в рамках Конституції СРСР 1977 р., хоча фактично існував контроль з боку партійних та радянських органів. Офіційна ідеологія і юридич-

<sup>1</sup> The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation (annotations of cases decided by the Supreme Court of the US to June 29, 1992) / Prepared by the Congressional Research Service Library of Congress / Johnny H. Killian, George A. Costello. - Washington: U.S. Government Printing Office, 1996. - p.1199.

<sup>2</sup> Петровец В.М. Формы и пределы разрешения судом вопросов на досудебных производствах в российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Тюмень, 2007. - С. 14.

<sup>3</sup> Соловьева Н.А., Соловьев В.К. Современное законодательство о судебном контроле и прокурорском надзоре в досудебном производстве: Лекция. - Волгоград: Издательство ВолГУ, 2005. - С. 9.

<sup>4</sup> Петровец В.М. Формы и пределы разрешения судом вопросов на досудебных производствах в российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Тюмень, 2007. - С. 14.

на наука розглядали діяльність судів як інструмент здійснення політичного курсу, орієнтованого на побудову комуністичного суспільства, відтак положення про судовий контроль за радянських часів здебільшого залишалося декларативним<sup>1</sup>.

За часів радянської доби та на початку існування незалежної України реалізація контрольних повноважень у сфері ОРД, як відомо, було виключною прерогативою органів прокуратури. Судам, навпаки, рекомендувалося не втручатися й не заважати органам розслідування. Голова Верховного Суду СРСР, як зазначає Ю.І. Стецовський, вказував наступне: "Судам не слід ставати на формальні позиції... Ми не повинні робити штучних бар'єрів для оперативно-розшукових та слідчих органів"<sup>2</sup>.

У радянському кримінальному процесі елементи судового контролю простежувались лише в тому, що суд, вирішуючи питання про можливість розгляду кримінальної справи в судовому засіданні, зобов'язаний був з'ясувати низку питань, що характеризують якість розслідування і законність дій органів, що здійснюють досудове слідство<sup>3</sup>.

В середині ХХ століття значний вплив на розвиток ідеї судового контролю та поширення правозахисних думок здійснило прийняття актів в галузі прав людини. Перш за все йде мова про Загальну декларацію прав людини, прийняту та проголошену Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, та Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, прийняту європейськими державами в Римі 4 листопада 1950 року. Ці документи, як слушно вказує А.Р. Туманянц, є яскравим підтвердженням, що світова спільнота на той час дійшла висновку про необхідність забезпечення мінімальних гарантій існування та вільного розвитку індивіда в будь-якому суспільстві<sup>4</sup>.

Отже, поступово судовий контроль отримав реноме надійної гарантії захисту від свавільного порушення прав громадян, став роз-

<sup>1</sup> Кондратьев О.В. Организационно-правовые проблемы судебного контроля: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. - Х., 2005. - С.3.

<sup>2</sup> Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность: нормы и действительность. - М.: Дело, 2000. - С. 407.

<sup>3</sup> Кондратьев О.В. Организационно-правовые проблемы судебного контроля: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. - Х., 2005. - С. 165.

<sup>4</sup> Туманянц А.Р. Контрольные функции суда в сфере криминального судочинства. - Х.: Основа, 2000. - С. 10.

глядатися як ознака справжньої демократії, а одна з найповажніших правових інституцій – Європейський Суд з прав людини – у цій своїй ролі назвав судові органи найкращою інстанцією для перевірки законності та об'єктивності рішень, які посягають на недоторканість приватного життя.

Незважаючи на ці обставини, сьогодні в світі ще залишаються держави, законодавством яких не передбачено надання судового дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів, що обмежують конституційні права громадян. Так, у Законі Республіки Білорусь "Про оперативно-розшукову діяльність" проведення оперативно-розшукових заходів, які безпосередньо пов'язані з проникненням до сфери приватного життя, обмежено лише засобами відомчого контролю та прокурорського нагляду<sup>1</sup>. Аналогічно вирішено питання й у законодавстві Республіки Казахстан<sup>2</sup>.

Заради справедливості зазначимо, що в національному оперативно-розшуковому законодавстві такий злупоток світової юридичної теорії та практики як судовий контроль довгий час теж не враховувався. Лише з прийняттям Конституції України у 1996 році контроль за обмеженням прав громадян було віднесено до компетенції судових органів. Так, у ст.ст. 29, 30, 31 Конституції України, які закріплюють права громадян на свободу, особисту недоторканість, тасмницю приватного життя, телефонних переговорів та поштово-телеграфної кореспонденції, встановлюється, що окремі обмеження вказаних прав можливі лише на підставі рішення суду та у випадках, передбачених законом.

Проте Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 року, навіть після прийняття Конституції України довгий час не містив жодного прилику щодо судового дозволу на проведення окремих оперативно-розшукових заходів.

Першим документом, який визначив, хоча й в дуже узагальненому виді, вихідні риси судового контролю в сфері ОРД слід назвати Постанову Пленуму Верховного Суду № 9 від 01.11.96 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя". Так, Постановою роз'яснювалось судам, що "гарантовані статтями 30 і 31 Кон-

ституції недоторканість життя і тасмниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції є невід'ємним правом особи. Дозвіл на проникнення до життя чи до іншого володіння особи, на накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку в поштово-телеграфних установах та на зняття інформації з каналів зв'язку надається тільки судом. За результатами розгляду матеріалів про надання такого дозволу, який здійснюється судом з додержанням тасмниці слідства, ухвалюється процесуальне рішення. Слід мати на увазі, що статті 9 і 13 *Перехідних положень Конституції на дію ст.30* (в частині надання дозволу на проникнення до життя чи до іншого володіння особи) та ст.31 Конституції не поширюються".

Питання судового контролю також були висвітлені й у Листі Верховного Суду № 16/6 від 19.11.1996 "Про тимчасовий порядок розгляду матеріалів про дачу дозволу на проникнення до життя чи іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію і виїмку її з поштово-телеграфних установ та зняття інформації з каналів зв'язку (телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції)". У вказаному Листі зазначалося, що "оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії, дозвіл на проникнення до життя чи до іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку та зняття інформації з каналів зв'язку здійснюється тільки судом. До прийняття відповідних законів розгляд таких матеріалів має здійснюватися судом *відповідно до норм законодавства* про оперативно-розшукову діяльність, боротьбу з корупцією, організованою злочинністю в частині, що не суперечить Конституції України, та з обов'язковим дотриманням тасмниці інформації, що знаходиться в матеріалах оперативно-розшукової або кримінальної справи". Проте ані Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність", ані Закон України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" на той час не містили жодної згадки про повноваження суду в сфері оперативно-розшукової діяльності, тому як повинен був здійснюватися розгляд відповідних подань про дачу дозволів "відповідно до норм законодавства" залишалося незрозумілим.

Але Лист Верховного Суду України № 16/6 від 19 листопада 1996 р. викликає додатковий інтерес не стільки "посилаючими в вікуди", а здебільшого тим, що його юридична чинність у деяких дослід-

<sup>1</sup> Закон Республіки Білорусь "Об оперативно-розыскной деятельности" от 9 июля 1999 г. № 269-3 // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь (www.zakon.by).

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13.12.1997 № 206-І // Интернет-портал законодательства Республики Казахстан (www.base.zakon.kz).

<sup>3</sup> Захаров В.Б. Про судовий дозвіл на підставі оперативно-розшукові заходи // Юридичний вісник України. - 2003. - № 49. - С. 27.

ників викликала обґрунтований, на нашу думку, сумнів. Адже зазначений документ не відноситься до нормативно-правових актів, і не можна його віднести навіть до квазіджерел права, як, наприклад, керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, не був він зареєстрований у Єдиному реєстрі нормативних актах України. Таким чином саме існування такого документу суперечить Конституції України, оскільки в ч. 2 ст. 57 визначено, що закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом<sup>1</sup>.

Отже, перші спроби врегулювати діяльність суду щодо надання відповідних дозволів на проведення оперативно-розшукових заходів, пов'язаних з обмеженням конституційних прав громадян, мали здебільшого неспішований або навіть хаотичний характер (наприклад, згідно рішення, викладеного у Листі Верховного Суду України № 16 / 6 від 19 листопада 1996 року було відкликано Лист Верховного Суду України 5-61 / 122 від 1 жовтня 1996 року, який стосувався цього ж питання).

Таким чином, є всі підстави стверджувати, що нормативна регламентація оперативно-розшукової діяльності, зокрема в частині судового контролю, відбувалася односторонньо та концептуально не виважено. Якщо самі оперативно-розшукові заходи були закріплені на законодавчому рівні у вигляді повноважень оперативних підрозділів, а також отримали подальше організаційно-тактичне наповнення й удосконалення у відомчих і міжвідомчих нормативно-правових актах, то механізм надання судового дозволу на проведення окремих заходів залишався лише в стадії становлення.

В зазначений період процедуру подання документів про проведення оперативно-розшукових заходів до суду та отримання відповідних дозволів було регламентовано нормативно-правовим актом закритого характеру. Не піддаючи сумніву користь подібних підзаконних актів, їх позитивне значення, здатність швидше закону реагувати на зміни умов, усвідомлюючи що в ієрархії правових актів їм належить своє місце, разом з тим не можна не попередити про небез-

пеку, що виходила від такої практики: подібним регулюванням окремі аспекти, що стосуються прав та свобод громадян, закріплюються в підзаконних актах таємного характеру, що вступає в протиріччя зі ст.57 Конституції України. Такий підхід до регламентації прав громадян у сфері ОРД нагадує слова О.І. Солжениціна про прокурора Макаригізія: "все це (повне зібрання законів СРСР – С.Є.) Макаригізія давно вже не відкривав, тому, що, включаючи й нині діючий, але вже безнадійно відсталий від життя кримінальний кодекс 1926 р., все це було усійно замінено нічкою самих важливих, у більшості своїй таємних інструкцій... Інструкції ці, що зосередили в собі всю мудрість судочинства, підшиті були в одній невеликій папці, що зберігалися в нього на роботі"<sup>2</sup>.

Ситуація з правовою регламентацією судового контролю в сфері ОРД почала змінюватися на початку 2001 року з удосконаленням оперативно-розшукового законодавства. Згідно Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 січня 2001 року ч. 2 ст. 8 вказаного Закону було викладено в наступній редакції: "Негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурору протягом доби..."<sup>3</sup>.

Проте окрім загальної згадки в Законі України "Про оперативно-розшукову діяльність" щодо необхідності отримання судового дозволу на проведення деяких оперативно-розшукових заходів, механізм та процедура надання судового дозволу так і не були врегульовані, на що неодноразово вказували науковці та правозахисники<sup>4</sup>. Рекомен-

<sup>1</sup> Солженицін А.І. В круге первом: Роман. – М.: Художественная литература, 1990. – С. 481.

<sup>2</sup> Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 14. – Ст. 72.

<sup>3</sup> Дик: Попирецький М.А. Судовий контроль та прокурорський нагляд за використанням прийомів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному процесі // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 2. – С. 37 – 38; Захаров Е.Е. Про судовий дозвіл на негласні оперативно-розшукові заходи // Юридичний вісник України. – 2003. – № 49. – С. 27; Галаган В.І. Деякі питання судового контролю за кримінально-процесуальною і оперативно-розшуковою діяльністю органів дізнання і досудового слідства // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 4. – С. 106 – 111.

<sup>4</sup> Захаров Е.Е. Про судовий дозвіл на негласні оперативно-розшукові заходи // Юридичний вісник України. – 2003. – № 49. – С. 27; Захаров Е.Е. Оперативно-розшукова діяльність та цінність комунікацій // Свобода інформації та право на приватність в Україні. Том 2. Право на приватність: *Conditio sine qua non* / Харківська правозахисна група. – Х.: Фоліо, 2004. – С. 45 – 62.

ндації, надані судам згаданими раніше Постановою Пленуму Верховного Суду № 9 від 01.11.96 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" і Листом Верховного Суду № 16/6 від 19.11.1996 "Про тимчасовий порядок розгляду матеріалів про дачу дозволу на пропикнення до житла чи іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію і виїмку її з поштово-телеграфних установ та зняття інформації з каналів зв'язку (телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції)" теж мали переважно загальний характер і недостатньо висвітлювали процедурні питання надання судового дозволу на оперативно-розшукові заходи.

Завдання щодо врегулювання процедури реалізації дозвільних повноважень суду в сфері ОРД було актуалізовано Указом Президента України № 1556/2005 від 7 листопада 2005 р. "Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів". Серед інших нововведень цим Указом передбачалося розроблення Кабінетом Міністрів України у чотиримісячний строк та затвердження за погодженням із Верховним Судом України і Генеральною прокуратурою України єдиної інструкції про порядок отримання підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дозволів на проведення відповідних заходів та використання одержаних при цьому матеріалів. Це завдання було виконано Кабінетом Міністрів України, але не у чотиримісячний строк, як зазначалося в Указі Президента, а лише 22 місяці потому, та втілює в прийняття Постанови Кабінету Міністрів від 26 вересня 2007 року № 1169 "Про затвердження Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації".

Паралельно здійснювались спроби надати керівні роз'яснення судам щодо розгляду відповідних подань оперативних підрозділів. Так, на початку 2005 року Верховним Судом України було розпочато роботу над проектом постанови Пленуму "Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на обмеження окремих конституційних прав громадян на стадіях дізнання і досудового слідства". Цей проект став предметом ретельного обговорення як у науково-консультативній раді при Верховному Суді України<sup>1</sup>, так і в юридичних виданнях<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Матеріали четвертого пленарного засідання Науково-консультативної ради при Верховному Суді України 20 квітня 2005 р. // Офіційний Інтернет-портал Верховного Суду України ([www.scourt.gov.ua](http://www.scourt.gov.ua))

Піднята робота над проектом на протязі 2005-2008 рр. дозволила Верховному Суду України 28 березня 2008 року прийняти Постанову Пленуму № 2 "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". На сьогоднішній час вказана Постанова Пленуму залишається єдиним джерелом, яке найбільш повно визначає процедуру ухвалення судом рішення про надання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян.

Підводячи підсумок розгляду історичного аспекту зазначимо, що судовий контроль стосовно рішень і дій оперативних підрозділів є відносно молодим правовим інститутом, який отримав належний розвиток в Україні лише зі здобуттям незалежності, прийняттям Конституції та ратифікацією низки міжнародно-правових актів. Нетривалий час існування цього інституту заважає навіть виділяти певні етапи його розвитку, що є традиційним для будь-якого історико-правового дослідження. Проте досвід минулих років дає змогу стверджувати про нагальну потребу раціонального підходу до вирішення проблеми судового контролю, який має стати наріжним каменем у системі захисту прав громадян при проведенні оперативно-розшукових заходів.

Стаття надійшла до редакції 17.02.2009 р.

М.О. Карпенко

**ДЕЯКІ СПІРНІ ПИТАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ  
В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ, ПОРУШЕНИХ  
ЗА СТ. 212 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ  
УКРАЇНИ**

Сплата податків і зборів (обов'язкових платежів), встановлених законом, є конституційним обов'язком усіх юридичних осіб, які за-

<sup>1</sup> Див.: Єська С.В. Питання надання судового дозволу на негласні оперативно-розшукові заходи // Вісник Академії правових наук України. - 2006. - № 3. - С. 236 - 243; Дідоренко Е.О., Курочка М.Й., Сіпко В.О., Чирюк М.І., Чередука Д.В. До питання процесуальних гарантій дотримання конституційних прав і свобод громадян (до проекту Постанови Пленуму Верховного Суду України) // Вісник НАВС ім.10-річчя незалежності України. - 2005. - № 2. - С. 155 - 158.

ймаються підприємницькою діяльністю (ст. 67 Конституції України). Перевірка своєчасності, достовірності, повноти нарахування і сплати податків та зборів (обов'язкових платежів), додержання валютного законодавства юридичними особами, їх філіями, відділеннями, іншими відокремленими підрозділами, що не мають статусу юридичної особи, а також фізичними особами, які мають статус суб'єктів підприємницької діяльності, здійснюється органами Державної податкової служби України, які проводять документальні невізні, а також планові та позапланові виїзні перевірки. Наслідком проведення відповідних перевірок може стати застосування до платників податків фінансових (штрафних) санкцій у розмірах, встановлених законами України. У разі, коли платник податків вважає, що орган державної податкової служби невірно визначив суму податкового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству з питань оподаткування або виходить за межі його компетенції, встановленої законом, такий платник податків має право звернутися до органу державної податкової служби, податкове повідомлення або рішення якого оскаржуються, зі скаргою про перегляд цього рішення, яка подається у письмовій формі та може супроводжуватися документами, розрахунками та доказами, які платник податків вважає за потрібне надати. Відповідне право на оскарження передбачено законами України "Про державну податкову службу України", "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами", "Про звернення громадян", Кодексом України про адміністративні правопорушення, Положенням про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби, затвердженого наказом Державної податкової адміністрації України від 11 грудня 1996 року № 29 та інших нормативних актів.

Законодавством визначено два шляхи узгодження податкового зобов'язання (апеляційне узгодження), один з яких платник податків може обрати:

- а) адміністративне оскарження, тобто оскарження в межах системи органів державної податкової служби з обов'язковим дотриманням строків та порядку подачі скарг та отримання відповідей на них;
- б) судове оскарження, тобто оскарження в порядку адміністративного судочинства з дотриманням строків позовної давності.

Слід зазначити, що платник податків може послідовно пройти зазначені етапи, а може почати з судового оскарження, однак він не

може після судового провадження перейти до адміністративного оскарження. Подача позову до адміністративного суду, свідчить, що платник податків звернувся до найвищої інстанції, минаючи систему податкового адміністративного оскарження. Обов'язок доведення того, що нарахування суми податкового зобов'язання, здійснене органом державної податкової служби відповідно до законодавства, є помилковим, покладається на платника податків.

Відповідно до наказів Державної податкової адміністрації України від 21 травня 2003 р. № 233 "Про затвердження Положення про банк даних про сумнівні фінансові операції", від 10 листопада 2005 р. № 441 "Про затвердження методичних рекомендацій щодо складання плану-графіка перевірок суб'єкта господарювання та взаємодії між структурними підрозділами при їх проведенні", якщо за наслідками перевірки юридичних осіб або фізичних осіб, у тому числі приватних підприємств, виявлені порушення вимог податкового, валютного та іншого законодавства, за якими сума завданої державі шкоди є достатньою для притягнення до кримінальної відповідальності, відповідальний за проведення перевірки зобов'язаний у 10-денний термін після прийняття податкового повідомлення-рішення письмово повідомити про це підрозділ податкової міліції і передати матеріали для перевірки наявності в діянні ознак злочину, передбаченого ст. 212 Кримінального кодексу України (далі КК) - "Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів". Коли, на думку слідчого податкової міліції, є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину, передбаченого ст. 212 КК, відповідно до ст.ст. 94, 97 Кримінально-процесуального кодексу України (далі КПК) порушується кримінальна справа й провадяться усі необхідні слідчі дії для з'ясування обставин вчиненого злочину. Доцільно зауважити, що зміст вищезазначених наказів Державної податкової адміністрації України ґрунтується на нормах Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, ратифікованої Україною 17 грудня 1997 р., Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом", якими визначена кримінальна політика держава у сфері боротьби з незаконним веденням господарської діяльності.

На практиці трапляються непоодинокі випадки, коли після перевірки підприємства органами податкової інспекції і нарахування фінансових (штрафних) санкцій, платник податків починає поступово оскаржувати правильність визначення суми податкового зо-

бов'язання або прийняття іншого рішення, що суперечить законодавству з питань оподаткування або виходить за межі компетенції державної податкової служби, встановленої законом. Паралельно порушується кримінальна справа за ознаками злочину, передбаченого ст. 212 КК. Закон України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" не містить обмежень щодо апеляційного узгодження сум податкових зобов'язань в адміністративному порядку за наявності порушеної кримінальної справи. Пунктом 5.2.5. Закону визначено, якщо платник податків оскаржує рішення податкового органу до суду, обвинувачення особи в ухищенні від сплати податків не може ґрунтуватися на такому рішенні контролюючого органу до остаточного вирішення справи судом, за винятком коли таке обвинувачення не тільки базується на рішенні контролюючого органу, а й доведено на підставі додатково зібраних доказів відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства України. Порушення кримінальної справи за будь-якими приводами та підставами стосовно платника податків або його службових (посадових) осіб не може бути підставою для зупинення провадження у справі або запитання без розгляду скарги (позову) такого платника податків, поданої до суду у межах процедури апеляційного узгодження.

Слід зазначити, що ст. 212 КК передбачено кримінальну відповідальність не за сам факт несплати в установлений строк податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а за умисне ухилення від їх сплати. Особа, яка не мала наміру ухилитися від сплати зазначених платежів, а не сплатила їх з інших причин, може бути притягнута лише до встановленої законом відповідальності за порушення податкового законодавства, пов'язані з обчисленням і сплатою цих платежів. Відповідно до постанови Пленуму Верховного суду від 8 жовтня 2004 року № 15 "Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів", про наявність умислу на ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів можуть свідчити, наприклад: відсутність податкового обліку чи ведення його з порушенням встановленого порядку; перекручування в обліковий або звітний документації; несприбуткування готівкових коштів, одержаних за виконання робіт чи надання послуг; ведення подвійного (офіційного та неофіційного) обліку; використання банківських рахунків, про які не повідомлено органи державної податкової служби; завищення

фактичних затрат, що включаються до собівартості реалізованої продукції, тощо.

Пунктом 21 постанови Пленуму Верховного суду від 8 жовтня 2004 року № 15 "Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів" визначено, що під час провадження в кримінальних справах про злочини, пов'язані з ухиленням від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, фактичні дані, які підтверджують наявність чи відсутність у діяч службової особи складу такого злочину, можуть бути встановлені висновком експерта або за допомогою актів документальної перевірки виконання податкового законодавства і ревізії фінансово-господарської діяльності. Тобто слідчому, який має на руках акт перевірки суб'єкта підприємницької діяльності органами податкової інспекції, де визначені службові особи підприємства, що перевірялося (потенційні суб'єкти злочину), визначено у чому полягає порушення податкового законодавства, встановлено розмір фінансових (штрафних) санкцій (об'єкт та об'єктивна сторона злочину), достатньо додатково провести експертизу або ревізію фінансово-господарської діяльності платника податків, доказати умисні дії службової особи, щоб спрямувати справу до суду для прийняття рішення про притягнення її до кримінальної відповідальності.

Відповідно до п. 4 ст. 72 КАСУ, вирок суду в кримінальній справі або постанову суду у справі про адміністративний проступок, які набрали законної сили, є обов'язковими для адміністративного суду, що розглядає справу про правесві наслідки дії чи бездіяльності особи, щодо якої ухвалений вирок або постанову суду, лише в питаннях, чи мало місце діяння та чи вчинене воно цією особою. У зв'язку з цим виникає багато питань, зокрема: як бути у разі, коли вирок суду особу визнано винною в ухищенні від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять в систему оподаткування, а в адміністративній справі суд визнає неправильним нарахування органами податкової інспекції фінансових (штрафних) санкцій, тим самим вказавши, що в діянні службової особи не має порушення вимог чинного податкового законодавства? Що повинно бути початковим - доказування факту порушення податкового законодавства, який встановлюється шляхом узгодження податкових зобов'язань в межах системи органів державної податкової служби або в порядку адміністративного судочинства, чи констатація фактів, що містяться у вирокі? Чи не виходять за межі компетенції або чи не дублюють роботу

податкової адміністрації дії слідчого податкової міліції, спрямовані на доказування не своєчасності, не достовірності, не повноти нарахування і сплати податків та зборів (обов'язкових платежів), не додержання валютного законодавства юридичними особами, які повинні бути встановлені шляхом погодження податкових зобов'язань в межах податкової системи або в порядку адміністративного судочинства?

Озвучуючи власне бачення вирішення цього питання, слід зазначити, що відповідно до ст. 94 КПК кримінальна справа може бути порушена тільки у випадках, коли є достатні дані які вказують на ознаки злочину. Необхідною умовою порушення кримінальної справи за ознаками злочину, передбаченого ст. 212 КК, є встановлення факту ухиленням від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів Пунктом 5.2 ст. 5 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" передбачено право платника податків оскаржити рішення податкових органів, а також встановлений обов'язок податкових органів об'єктивно та оперативно розглядати ці скарги. Порядок реалізації права платника податків на оскарження, передбачений Положенням про порядок подання та розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби, затвердженого наказом Державної податкової адміністрації України від 11 грудня 1996 року № 29. Скористатися механізмом оскарження можуть усі категорії платників податків, при цьому під час оскарження рішення податкових органів призупиняється. Тобто, закон закріплює за платником податків право не погодитися з рішенням податкового органу, оскаржувати його в адміністративному або судовому порядку і, тільки після остаточного визначення правомірності рішення податкової інспекції, на платника податків покладаються фінансові (штрафні) санкції. Результатом розгляду цих скарг або позову, поданого до суду, може стати скасування податкових повідомлень-рішень як таких, що не відповідають нормам закону. Тобто, буде встановлений факт належного виконання підприємством, установою, організацією податкового законодавства, що у свою чергу буде свідчити про відсутність вини службової особи. Порушуючи кримінальну справу і здійснюючи розслідування під час угодження податкового зобов'язання, органи досудового слідства можуть застосовувати заходи процесуального примусу до учасників процесу, що буде порушувати їх конституційні права та охоронювані законом інтереси, а згодом кримінальна справа може бути закрита за п. 1 ст. 6. КПК – за відсутністю події злочину. Тому, на мій погляд, лише після погодження сум податкових

зобов'язань в межах системи органів державної податкової служби (адміністративне оскарження) та (або) винесення остаточного рішення адміністративним судом буде встановлена наявність порушення платником податку законодавства з питань оподаткування, і тільки після цього слідчими податкової міліції може бути порушена кримінальна справа по даному факту. Тобто, преюдиціальним для слідчого, з точки зору наявності об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 212 КК, повинно стати саме остаточне рішення органу податкової інспекції, винесене в межах адміністративного оскарження податкового зобов'язання або постановою адміністративного суду, яка набрала законної сили, про неправильність сплати платником податків відповідних податків та зборів (обов'язкових платежів), додержання валютного законодавства. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити КПК ст. 6-1 наступного змісту: "Кримінальна справа не може бути порушена, а досудове слідство в кримінальній справі зупиняється у разі наявності скарги або позову щодо неввірного визначення органами податкової інспекції сум податкового зобов'язання або прийняття будь-якого іншого рішення, що суперечить законодавству з питань оподаткування або виходить за межі його компетенції, встановленої законом, до моменту прийняття остаточного рішення зазначеними органами".

На завершення слід додати, що відповідно новелам КПК (ст. 94<sup>1</sup>, 236<sup>7,8</sup>), особа, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа, її захисник чи законний представник з достатнім обґрунтуванням порушення прав та законних інтересів відповідної особи, може оскаржити постанову про порушення кримінальної справи. Зазначений механізм дозволяє сьогодні оперативно та ефективно реагувати на ситуацію, яка окреслена в статті.

*Стаття надійшла до редакції 17.02.2009 р.*

**С.М. Кряковцев**

**СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ  
ЗАСТОСУВАННІ ОПЕРАТИВНО-ТЕХНІЧНИХ  
ЗАСОБІВ В ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІЙ  
ДІЯЛЬНОСТІ**

Розвиток країни надає можливість державі здійснювати перетворення політичного, соціального, економічного, культурного життя суспільства. Зокрема державою зроблено чимало для того, щоб її гро-

маючи мали реальні гарантії реалізації своїх законних прав і свобод. "Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю", - зазначено в ст. 3 Конституції України. Усвідомлення соціальної цінності людських прав і свобод стало передумовою чергіву концептуальних положень правозастосовчої та оперативно-розшукової практики, судового контролю за дотриманням законів правоохоронними органами, які застосовують оперативно-технічні засоби при проведенні оперативно-розшукових заходів, у боротьбі зі злочинністю.

Можливість застосування технічних засобів в розкритті злочинів вперше встановив законодавець, прийнявши 20 грудня 1990 року Закон України "Про міліцію". Її 10 ч. 1 ст. 11 Закону визначає, що міліції для виконання покладених на неї обов'язків надається право здійснювати на підставі і в порядку, встановленому законом, гласні та негласні оперативно-розшукові заходи, фото-, кіно-, відеозйомку і звукозапис, прослуховування телефонних розмов з метою розкриття злочинів. Цей закон установлював, що діяльність міліції спрямована на захист життя, здоров'я, прав і свобод громадян; власності, природного середовища; інтересів суспільства та держави від злочинних посягань.

З цього часу почалась активна розробка оперативно-розшукових питань застосування технічних засобів для отримання і фіксації інформації.

Цим питанням у різні часи приділяли увагу В.М. Биков, Г.П. Артеменко, Л.П. Козачанко, С.В. Лаврухин, Л.П. Петрухин, Ю.Ф. Жаріков, Ю.Ю. Орлов та інші вчені. Роботи цих вчених внесли значний вклад в розвиток теорії і практики використання оперативно-технічних засобів. Однак до сучасного часу не достатньо приділялось уваги ролі суду у захисті прав і законних інтересів людини щодо застосування технічних засобів при проведенні оперативно-розшукових заходів.

Ця робота присвячена аналізу оперативно-розшукового, кримінально-процесуального та цивільного законодавства і визначенню порядку отримання дозволу суду для застосування оперативно-технічних засобів в оперативно-розшуковій діяльності.

Останніми роками прийняті нормативні акти, які законодавчо закріпили можливість застосування оперативно-технічних засобів при проведенні оперативно-розшукових заходів оперативними підрозділами правоохоронних органів. Вперше в Україні було закріплено право використовувати матеріали оперативно-розшукової діяль-

ності як приводи та підстави для порушення кримінальної справи або проведення невідкладних слідчих дій, а також для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі.<sup>3</sup> Разом з тим процес застосування оперативно-технічних засобів містить у собі об'єктивне протиріччя. З одного боку їх застосування викликано необхідністю боротьби із злочинністю та захисту прав і свобод громадян. З іншого боку застосування оперативно-технічних засобів пов'язане з можливістю порушення конституційних прав громадян. В зв'язку з цим, з метою захисту прав і свобод людини, нормативно-правові акти зобов'язують оперативні підрозділи, які використовують оперативно-технічні засоби для розкриття злочинів і встановлення осіб, що їх вчинили, отримувати дозвіл суду у випадках, пов'язаних з обмеженням конституційних прав громадян. Це положення закріплено в ч. 2 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", яка зокрема, вказує, що негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за числуванням, телефонними розмовами, телеграфією та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурору протягом доби. Застосування цих заходів проводиться виключно з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. За результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві.

Буквальне трактування змісту положення Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 року дозволяє дійти висновку, що дозвіл суду на застосування оперативно-розшукових засобів необхідно отримати незалежно від того, чи обмежується особа в правах. Але це суперечить чинному цивільному законодавству, яке регулює і захищає особисті права громадян. В зв'язку з цим, з метою усунення протиріч між оперативно-розшуковим і цивільним законодавством, проаналізуємо чинні нормативно-правові акти, які регулюють і захищають конституційні права громадян, до яких на-

<sup>3</sup> Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність". Ст. 10, п.п. 1-2. //Голос України. - № 50. - 1992.

лежить право на особисте та сімейне життя та його таємницю, право на таємницю кореспонденції, право на недоторканість житла.

Відповідно до ст. 3 Конституції України держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Держава гарантує недоторканість цих прав, яке полягає в збереженні особистої та сімейної таємниці, забезпеченні людини можливості перебувати в стані відносної незалежності від держави, її правоохоронних органів і суспільства<sup>1</sup>. Гарантії невтручання в особисте життя особи (ст. 32 Конституції України) ґрунтуються на Загальній декларації прав людини, де у п. 3 ст. 16 констатується: "Сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства і держави". Ця теза також зафіксована у п. 1 ст. 23 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року<sup>2</sup>.

Вище зазначені положення пов'язані у забезпеченні недоторканості конфіденційної інформації, до якої відносяться "відомості які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ним умов"<sup>3</sup>. За своїм правовим режимом це – інформація з обмеженим доступом. Обмеженість полягає в тому, що збирання і поширення відомостей про особу без її згоди забороняється<sup>4</sup>. Тому визначені ч. 2 ст. 32 Конституції України обмеження щодо збирання, зберігання, використання та розпорядження конфіденційної інформації про особу без її згоди мають теоретичне обґрунтування, адже йдеться про права особи, можливі подробиці її інтимного життя, а розголошення інформації про це може негативно вплинути на спосіб існування людини, її родинний стан тощо. Тільки згода самої особи дає можливість розпоряджатися інформацією про неї, за винятком випадків збирання інформації в ході проведення слідства, дізнання та оперативно-розшукової діяльності<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Курочка М.Й. Законність в ОРД та прокурорський нагляд за її дотриманням: Монографія / За ред. члена-кореспондента АПН України Е.О. Дідоренка; МВС України, Луган. Ін-т внутр. справ. – Луганськ: РВВ ДВС, 2001. – С.97.

<sup>2</sup> Права людини. Основні міжнародно-правові документи. – К., 1989. – С. 28 - 40.

<sup>3</sup> Закон України "Про інформацію" // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 48. – Ст. 650.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Курочка М.Й. Законність в ОРД та прокурорський нагляд за її дотриманням: Монографія / За ред. члена-кореспондента АПН України Е.О. Дідоренка; МВС України, Луган. Ін-т внутр. справ. – Луганськ: РВВ ДВС, 2001. – С. 98.

Ці положення Конституції знайшло своє відображення у новому Цивільному кодексі України. Відповідно до ст. 301 ЦК України кожна людина має право на особисте життя і його таємницю. Під поняттям "особисте життя" слід розуміти поведінку фізичних осіб поза межею виконання громадських обов'язків, тобто життєдіяльність людини у сфері сімейних, побутових, особистих, інтимних та інших відносин, звільнених від "тягарю суспільних інтересів"<sup>1</sup>. Ця інформація про особу є конфіденційною. До неї належать також відомості про приватне життя особи, які є складовою частиною її особистої та сімейної тайни (зокрема, інформація про освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дату і місце народження, майновий стан та інші персональні відомості про особу)<sup>2</sup>. Особисту тайну складають відомості про приватне життя конкретної людини, які вона бажає зберегти у таємниці від інших осіб. Такі відомості можуть бути відомості інтимного життя певної особи (зокрема наявність позашлюбних відносин, народження поза шлюбом дитини і т.і.). Сімейна таємниця – відомості про приватне життя члена (членів) окремої сім'ї або декількох сімей, які він (вони) бажають зберегти у таємниці від сторонніх осіб<sup>3</sup>.

Статус конфіденційної інформації має також інформація про особу, що знаходиться в розпорядженні інших державних органів. Наприклад, у ст. 40 "Основ законодавства України про охорону здоров'я" від 19 листопада 1993 року<sup>4</sup> зазначено, що медичні працівники, яким стало відомо про хворобу, не мають права розголошувати ці відомості. У ст. 8 Закону України "Про нотаріат" від 2 вересня 1993 року обумовлено, що нотаріуси та інші посадові особи, які здійснюють нотаріальні дії, зобов'язані зберігати таємницю цих дій. Інша інформація про особу, яка стосується публічних стосунків, громадських обов'язків (виборча посада, що займає особа, приналежність її до політичної партії, номер телефону, місце проживання), є не конфіденційною а відкритою. Наприклад, відповідно до ч. 6 ст. 32 Закону України від 2 жовтня 1992 року, посадові особи органів законодавчої, виконавчої та судової влади України зобов'язані надавати інформацію, що стосується їх

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Украины: Комментарий (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 сентября 2003 года). – Т. 1. – Х.: ООО "Одиссей", 2003. – С. 462.

<sup>2</sup> Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 3 апреля 2001 года / Под ред. Н.И. Мельника, Н.И. Хавронюка. – К.: Каштан; А.С.К., 2002. – С. 467.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1993. – № 4. – Ст. 19.

діяльності, письмово, усно, по телефону чи використовуючи публічні виступи.

Окрім цього Цивільне законодавство передбачає можливість застосування технічних засобів відносно громадянина. Відповідно до ст. 307 ЦК України фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, чи відеоплівку.

Поняттям "фото-, кіно-, чи відеозйомка" охоплюється процес фіксації фактів на відповідній фото-, кіно-, чи відеоносії. Оскільки процес відповідної зйомки може суттєво порушувати певні права фізичної особи, законодавець визначає, що фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, чи відеоплівку лише за її згодою<sup>1</sup>.

Згідно ст. 307 ЦК України наявність згоди особи на знімання її на фото-, кіно-, чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. Таким чином в зазначених випадках отримувати згоду на зйомку фізичної особи не обов'язково. Наявність такої згоди передбачається, тобто фізична особа вважається такою, що дала згоду на зйомку. Презумпція згоди на зйомку фізичної особи на фото-, кіно-, чи відеозйомку існує при зйомці в місцях публічного характеру. І при цьому неважливо, чи проводилась зйомка відкрито або методом "скритої камери"<sup>2</sup>. В цих випадках фіксація цієї особи за допомогою технічних засобів не є втручанням в її особисте життя.

Таким чином, можна зробити висновок, що застосування оперативно-технічних засобів за згодою особи (або коли така згода передбачається) не порушує особистих прав громадянина і згоди суду на їх застосування не потрібно. Фактичні дані (інформація), які отримані в результаті оперативно-розшукової діяльності вважаються такими, що отримані законно.

Щодо цього зауважимо, що ч. 2 ст. 8 Федерального закону Російської Федерації "Про оперативно-розшукову діяльність" передбачено проведення оперативно-розшукових заходів, які обмежують конституційні права людини і громадянина на таємницю листування, телефонних розмов, поштових, телеграфних та інших повідомлень, які передаються мережами електронного і поштового зв'язку,

а також право на недоторканість житла, припускається на підставі судового рішення<sup>1</sup>, тобто дозвіл суду необхідно, якщо особа обмежується у своїх правах.

Виходячи зі сказаного, можна пропонувати законодавцю в ч. 2 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" виключити слова "застосування інших технічних засобів отримання інформації".

Як було вже зазначено ч. 2 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" передбачає, що негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, проводяться за рішенням суду. Але закон не визначає який суддя, якого суду і яке рішення повинен прийняти.

В той же час, якщо зняття інформації з каналів зв'язку проводиться у порядку передбаченому ст. 187 КПК України, закон прямо вказує, що слідчий має право накладати арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку за наявності достатніх підстав вважати, що у листах, телеграфній та іншій кореспонденції підозрюваного чи обвинуваченого іншим особам або інших осіб підозрюваному чи обвинуваченому, а також у інформації, якою вони обмінюються за допомогою засобів зв'язку, містяться дані про вчинений злочин або документи і предмети, що мають доказове значення, і якщо іншими способами одержати ці дані неможливо.

Отримавши дані, які свідчать про достатність підстав вважати, що у листах, телеграфній та іншій кореспонденції підозрюваного чи обвинуваченого містяться інформація про вчинений злочин або документи і предмети, що мають доказове значення<sup>2</sup>, відповідно до ч. 4 статті 187 КПК України слідчий за погодженням із прокурором звертається з поданням до голови апеляційного суду за місцем провадження слідства про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку. Голова суду чи його заступник розглядають подання, вивчають матеріали справи, при необхідності вислуховують слідчого, а також думку прокурора, після чого (залежно

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Украины: Комментарий (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 сентября 2003 года). - Т. 1. - Х.: ООО "Одиссей", 2003. - С. 474.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Украины: Комментарий (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 сентября 2003 года). - Т. 1. - Х.: ООО "Одиссей", 2003. - С. 474.

<sup>1</sup> Основы оперативно-розыскной деятельности: Учебник для юридических вузов / Под ред. В.Б. Гушайло. Изд. 3-е, стереотипное. - СПб.: Издательство "Лань", 2001. - (учебник для вузов. Специальная литература). - С. 749.

<sup>2</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. За загальною редакцією В.Т. Малиренка, В.Г. Гончаренка. - К.: ФОРУМ, 2003. - С. 419.

від підстав для прийняття такого рішення) виносять постанову про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку або про відмову в ньому.

В зв'язку з тим, що зняттям інформації з каналів зв'язку слідчим при проведенні слідчої дії або оперативним працівником (підрозділом) при проведенні оперативно-розшукового заходу людина однаково негласно (без її відома) обмежується в особистих правах, вважати за необхідне за аналогією з кримінально-процесуальним законодавством внести зміни у Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" і доповнити словами "накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку з дозволу голови апеляційного суду або його заступника".

Але особа може бути обмежена в особистих правах не тільки в процесі зняття інформації з каналів зв'язку, але й в ході проникнення у житло чи інше володіння особи. Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" не визначає, за дозволом якого судді і якого суду можна здійснювати проникнення у житло.

Конституційне право на людину житло може бути обмежено у випадку проведення обшуку відповідно до ч. 1 ст. 177 КПК України, коли є достатні підстави вважати, що знаряддя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі чи забезпечення цивільного позову, знаходяться в певному приміщенні або місці.

Відповідно до ч. 5 ст. 177 КПК України обшук житла чи іншого володіння особи, за винятком невідкладних випадків, проводиться лише за вмотивованою постановою судді. При необхідності провести обшук слідчий за погодженням прокурора звертається з поданням до судді за місцем провадження слідства. Суддя негайно розглядає подання і матеріали справи, а у разі необхідності вислуховує слідчого, прокурора і за наявності підстав виносить постанову про проведення обшуку чи постанову про відмову в проведенні обшуку. Постанова судді про проведення обшуку оскарженою не підлягає. На постанову судді про відмову в проведенні обшуку протягом трьох діб з дня її винесення прокурором може бути подана апеляція до апеляційного суду.

На відміну від обшуку, негласне проникнення у жило здійснюється не тільки поза волею особи, але і без її відома, так як і накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку. Тобто права особи на недоторканість житла обмежуються

негласно. Негласність оперативно-розшукових заходів обумовлюється спеціальними завданнями оперативно-розшукової діяльності: пошук й фіксація даних з метою документування протиправних дій осіб; запобігання правопорушенням та їх припинення; виявлення та розкриття тяжких злочинів, розшук осіб, які їх скоїли, або осіб, які зникли; переховуються від органів розслідування, ухиляються від відбування кримінального покарання; розшук осіб, які зникли безвісти, установа місць переховування правопорушниками знарядь злочину, предметів і документів, що несуть на собі сліди злочину, а також викрадених речей, цінностей, добутих законним шляхом, з метою їх вилучення процесуальним шляхом. В зв'язку з цим за аналогією із кримінально-процесуальним законодавством, де ч. 4 ст. 187 КПК України передбачається негласне зняття інформації з каналів зв'язку лише за постановою голови апеляційного суду за місцем провадження слідства, дозвіл на проникнення у житло повинен надавати не голова міського (районного, міського) суду, а голова апеляційного суду або його заступник.

В зв'язку з цим частину 2 статті 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" пропонуємо викласти у наступній редакції:

Негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією проводяться за постановою голови апеляційного суду, яка виноситься за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурору протягом доби. Застосування цих заходів проводиться виключно з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. За результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві.

Слід зазначити, що існують розбіжності між законами "Про оперативно-розшукову діяльність" і "Про судоустрій України". В останньому законі не вказано повноважень судді щодо надання дозволу на обмеження прав людини.

На нашу думку, необхідно внести зміни у Закон України "Про судоустрій України" закріпивши повноваження голови апеляційного суду щодо надання дозволу на проникнення у житло, зняття інфор-

мації з каналів зв'язку, контроль за листуванням. Пропонуємо частину 1 статті 28 доповнити пунктами:

1. На підставі подання слідчого за погодженням прокурора вносити постанову про накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку або відмову в цьому.

2. На підставі подання керівника оперативного підрозділу або його заступника вносити постанову про негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією або відмову в цьому.

Стаття надійшла до редакції 29.12.2008 р.

Ю.Г. Старовойтова

**ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК СУБ'ЕКТА  
ЗЛОЧИННОГО НЕПОДАННЯ ІНФОРМАЦІЇ  
АБО ПОДАННЯ ЗАВІДОМО  
НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРО  
ФІНАНСОВІ ОПЕРАЦІЇ СПЕЦІАЛЬНО  
УПОВНОВАЖЕНОМУ ОРГАНУ  
ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ З ПИТАНЬ  
ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ**

У диспозиції ч. 1 ст. 209-1 КК України ознаки суб'єкта злочинних посягань, передбачених цією кримінально-правовою нормою, безпосередньо не визначаються. Проте, соціально-правова природа цих діянь дозволяє відносити їх до злочинів зі спеціальним суб'єктом.

У фаховій літературі проблемі суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК України, приділялося недостатньо уваги. Дослідження його ознак відбувалося, в основному, на рівні науково-практичних коментарів.

Із урахуванням викладеного, мета цієї статті полягає у визначенні ознак суб'єкта злочинного неподання інформації або подання спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу (далі – Уповноважений орган) завідомо недостовірної інформації про певні фінансові операції.

Досліджуючи поняття спеціального суб'єкту злочину, В.В. Устименко та С.А. Семенов звернули увагу на те, що у випадках, коли ознаки спеціального суб'єкта не визначені в диспозиціях статей кримінального кодексу, їх необхідно встановлювати шляхом тлумачення,

виходячи з аналізу інших елементів складу злочину, які детермінують ці ознаки<sup>1</sup>.

У зв'язку з цим, зауважимо, що основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК, є відносини інформаційного обміну між суб'єктами первинного фінансового моніторингу та Уповноваженим органом із приводу інформації про певні фінансові операції. Унаслідок неподання Уповноваженому органу інформації про фінансові операції або подання йому завідомо недостовірної інформації про фінансові операції, які підлягають внутрішньому або обов'язковому фінансовому моніторингу, зазначені відносини зазнають негативного впливу, джерелом якого є їх суб'єкти, на які законом покладено обов'язок надавати Уповноваженому органу інформацію про певні фінансові операції.

Таким чином, суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК України, є учасник відносин, поставлених під охорону зазначеної кримінально-правової норми.

Відповідно до Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом" від 28.11.2002 р., обов'язок надавати Уповноваженому органу інформацію про фінансові операції, які підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу, додаткової інформації про такі фінансові операції, інформації про фінансові операції, стосовно яких виникають підозри про те, що вони здійснюються з метою легалізації злочинних доходів або фінансування тероризму, а також інформації, у забезпеченні здійснення якої було відмовлено, покладається на суб'єкта первинного фінансового моніторингу, тобто юридичну особу (її структурний підрозділ). Проте, як випливає зі ст. 18 КК України, суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа.

На думку О.О. Дудорова, суб'єктом розглядуваного злочину є призначений керівництвом суб'єкта первинного фінансового моніторингу працівник, який є відповідальним за координацію діяльності з проведення суб'єктом (його відокремленим підрозділом) заходів фінансового моніторингу, і до службової компетенції якого належить подання інформації Уповноваженому органу; ним також може бути керівник суб'єкта первинного фінансового моніторингу, якщо не

<sup>1</sup> Див.: Устименко В.В. Спеціальний суб'єкт преступлення / Устименко В.В. - Х.: Выща лнк. Изд-во при ХГУ, 1989. - С. 18; Семенов С.А. Специальный субъект преступления: Генезис и история: Учебное пособие / Семенов С.А. - Владимир: ВСИИ Минюста России, 2001. - С. 18.

вводилася окрема посада відповідального за проведення фінансового моніторингу<sup>1</sup>.

П.П. Андрушко зауважує, що суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК України, є працівники юридичних осіб – суб'єктів первинного фінансового моніторингу та їх структурних підрозділів (філій), які призначені відповідальними за проведення фінансового моніторингу згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України від 28.11.2002 р., чи на яких покладені обов'язки відповідального працівника згідно з законодавством<sup>2</sup>.

На думку Н.О. Гуторової, суб'єктом розглядуваного злочину є особа, на яку покладено обов'язок надання Уповноваженому органу інформації про фінансові операції, а саме: службові особи суб'єктів первинного фінансового моніторингу, відповідальні за надання такої інформації, у тому числі й особи, призначені у відповідності до ст. 5 Закону України від 28.11.2002 р. відповідальними за проведення внутрішнього фінансового моніторингу, а також інші особи, до службових обов'язків яких належить проведення ідентифікації осіб, які здійснюють фінансові операції, і надання в передбачених законом випадках відповідної інформації про цих осіб та здійснених ними операціях<sup>3</sup>. Отже, на думку дослідниці, суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК України, можуть бути як службові, так і неслужбові особи суб'єктів первинного фінансового моніторингу, на яких покладено обов'язок надавати Уповноваженому органу інформацію про певні фінансові операції. Однак, таке твердження видається безперечним.

Як випливає з вищенаведених позицій О.О. Дудорова й П.П. Андрушка, дослідники поряд з відповідальним працівником, про якого йдеться в ст. 5 Закону України від 28.11.2002 р., суб'єктом розглядуваного злочину визнають і деяких інших осіб. До останніх О.О. Дудоров відносить керівників суб'єктів первинного фінансового моніторингу за умови, якщо не вводилася окрема посада відповідального працівника. П.П. Андрушко розрізняє відповідального працівника, призначеного згідно з п. 2 ст. 5 Закону України від 28.11.2002 р., та працівника суб'єкта первинного фінансового моніторингу, на якого покладено обов'язки відповідального працівника.

<sup>1</sup> Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Юридична думка, 2008. - С. 593 – 594.

<sup>2</sup> Див.: Андрушко П.П. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: кримінально-правова характеристика / П.П. Андрушко, М.Є. Короткевич. - К.: Юрискрисулт, 2005. - С. 116.

<sup>3</sup> Див.: Гуторова Н.А. Преступления в сфере хозяйственной деятельности: Раздел VII Особенной части Уголовного кодекса Украины с научно-практическим комментарием / Гуторова Н.А. - Х.: Одиссей, 2003. - С. 101.

Як видається, наведені твердження є безспідставними. У нормативно-правових актах України, які регулюють відносини у сфері здійснення фінансового моніторингу, передбачені випадки, коли обов'язки відповідального працівника покладаються на іншого працівника суб'єкту первинного фінансового моніторингу.

Так, у Положенні про здійснення фінансового моніторингу фінансовими установами, затвердженому розпорядженням Держфінпослуг України від 5.08.2003 р. № 25 зі змінами та доповненнями, закріплюється, що на час відсутності відповідального працівника або неможливості виконання покладених на нього обов'язків відсутності (відраядження, хвороба, відпустка, тощо) має бути призначено особу, яка виконує його обов'язки. При цьому на неї поширюються права, обов'язки та вимоги, встановлені для відповідального працівника. У разі недоцільності введення окремої посади відповідальним за проведення фінансового моніторингу є керівник установи (п. 2.1.2). За наявності в установі відокремленого підрозділу й недоцільності введення в цьому підрозділі окремої посади відповідального працівника його обов'язки покладаються на керівника цього структурного підрозділу або іншу посадову особу відокремленого підрозділу установи (п. 2.1.6). Подібні умови заміщення відповідального працівника детально регламентовані й у Положенні про здійснення фінансового моніторингу учасниками ринку цінних паперів, затвердженому рішенням Держфінпаперів від 4.10.2005 р. № 538 зі змінами та доповненнями.

У банках спеціальна посада відповідального працівника повинна запроваджуватися в кожній банківській установі. У разі недоцільності введення окремої посади відповідального працівника у філії його обов'язки виконуються іншою посадовою особою філії (Положення про здійснення банками фінансового моніторингу, затверджене постановою Правління НБУ від 14.05.2003 р. № 189 зі змінами та доповненнями).

Таким чином, у період тимчасової відсутності відповідального працівника, а також за відсутності в суб'єкті первинного фінансового моніторингу окремої посади відповідального працівника призначається інша особа, яка виконує його обов'язки.

Звертає на себе увагу той факт, що Н.О. Гуторова у вищенаведеному визначенні суб'єкта розглядуваного злочину характеризує відповідального працівника як службову особу.

Кримінально-правове визначення терміну "службова особа" міститься в п. 1 Примітки до ст. 364 КК України, відповідно до якого службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимча-

сово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням.

Для з'ясування того, чи є відповідальний працівник службовою особою, видається необхідним звернути увагу на зміст обов'язків, які на нього покладатимуться.

Як роз'яснює Пленум ВСУ в постанові від 24.04.2002 р. № 5 "Про судову практику у справах про хабарництво", під організаційно-розпорядчими обов'язками слід розуміти обов'язки по здійсненню керівництвом галузку промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Водночас, адміністративно-господарські обов'язки - це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо).

Як випливає з самої назви посади працівника, про якого йде мова, він є відповідальним за певний напрямок роботи суб'єкта - здійснення внутрішнього фінансового моніторингу. При цьому, згідно зі ст. 5 Закону України від 28.11.2002 р. відповідальний працівник має бути незалежним у своїй діяльності і підзвітним тільки керівнику суб'єкта первинного фінансового моніторингу.

Відповідно до п. 2.1.7 Положення про здійснення фінансового моніторингу фінансовими установами до посадових обов'язків відповідального працівника, зокрема, належить: розробка та постійне вдосконалення правил обов'язкового й внутрішнього фінансового моніторингу та програм його здійснення; забезпечення дотримання всіма працівниками установи відповідних правил фінансового моніторингу та програм його здійснення; забезпечення підготовки та навчання персоналу; надання консультацій працівникам установи щодо виявлених ними підозрілих фінансових операцій або незаконних дій; прийняття відповідно до законодавства рішень щодо того, про які фінансові операції має бути повідомлено Уповноваженому органу та правоохоронним органам, а також рішень щодо зупинення проведення фінансових операцій та здійснення відповідних повідомлень; забезпечення надання інформації з питань фінансового моніторингу на запити Уповноваженого органу; сприяння представникам Держфінансслужб України та Уповноваженого органу в питаннях проведення аналізу фінансових операцій, які підлягають фінансовому моніто-

рингу; інформування керівника про виявлені підозрілі фінансові операції та заходи, які були вжиті, не рідше одного разу на місяць тощо (п. 2.1.7). Подібні посадові обов'язки відповідального працівника закріплені в п. 2.7 Положення про здійснення фінансового моніторингу учасниками ринку цінних паперів.

У п. 2.1.8 Положення про здійснення фінансового моніторингу фінансовими установами та п. 2.8 Положення про здійснення фінансового моніторингу учасниками ринку цінних паперів закріплюються повноваження відповідального працівника, необхідні для виконання його посадових обов'язків. Зауважимо, що в юридичній літературі термін "повноваження" визначається як певні правообов'язки (посадження прав та обов'язків), оскільки покладені обов'язки виконуються шляхом використання наданих прав<sup>1</sup>. До повноважень відповідального працівника належить: проведення перевірок діяльності установи (відокремленого підрозділу) та її працівників на предмет виконання ними правил фінансового моніторингу та програм його здійснення; залучення до проведення заходів з фінансового моніторингу та проведення перевірок з цих питань будь-яких працівників установи (відокремленого підрозділу), надання їм доручень і вказівок у межах своєї компетенції, обов'язкових до виконання, а також вимагання від них допомоги при проведенні окремих дій; одержання пояснень з питань здійснення фінансового моніторингу від працівників установи (відокремленого підрозділу) незалежно від займаних ними посад; отримання доступу до документів та іншої інформації, пов'язаної з проведенням фінансового моніторингу.

У п. 6.9 Положення про здійснення банками фінансового моніторингу йдеться про компетенцію відповідального працівника, зміст якої схожий з зазначеними вище правами та обов'язками.

Таким чином, аналіз обов'язків відповідального працівника дозволяє охарактеризувати їх як організаційно-розпорядчі, оскільки він забезпечує організацію та здійснення внутрішнього фінансового моніторингу суб'єктом первинного фінансового моніторингу, тобто, оперуючи термінологією вищевказаної постанови ПВС України, керує цією ділянкою роботи суб'єкта.

Отже, на підставі викладеного, можна зробити висновок, що відповідальний працівник є службовою особою суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Інші особи, які постійно чи тимчасово виконують обов'язки відповідального працівника, через це також мають визнаватися службовими.

<sup>1</sup> Див.: Скакун О.Ф. Теория государства и права / Скакун О.Ф. - Х.: Консум: Ун-т внутр. дел, 2000. - С. 395.

Як впливає з вищезгаданих нормативно-правових актів, саме відповідальний працівник (особа, яка його заміщує) є тією особою, яка приймає остаточне рішення про надання Уповноваженому органу інформації про певні фінансові операції та здійснює відповідні повідомлення. Будь-які інші особи, крім зазначених службових, не зобов'язані здійснювати інформування Уповноваженого органу й тому не можуть бути суб'єктом розглядуваного злочину.

Таким чином, характеризуючи суб'єкта злочинного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 209-1 КК України, як спеціального, можна сказати, що ним є службова особа, а саме працівник суб'єкта первинного фінансового моніторингу, відповідальний за проведення фінансового моніторингу, або особа, яка у відповідності до законодавства постійно чи тимчасово виконує його обов'язки.

У кримінально-правовій літературі, присвяченій проблемам спеціального суб'єкта злочину, не існує одностайної думки щодо того, чи можна до його ознак відносити повторність вчинення особою правопорушення. Отже, у подальших дослідженнях доцільно розглянути питання про те, чи є повторність ознакою не лише об'єктивної сторони, а й суб'єкту розглядуваного злочину.

*Стаття надійшла до редакції 10.02.2009 р.*

### Н.И. Курочка М.И. Четверкин | ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОБЖАЛОВАНИЯ В СУДЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ О ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Внесение в УПК Украины ст.ст. 236-7, 236-8, регламентирующих порядок судебного обжалования постановления о возбуждении уголовного дела вызвало весьма неоднозначную реакцию, как в научных кругах, так и среди практических работников. Характерен и весьма полярный разброс суждений, высказанных в литературе, на страницах СМИ учеными и юристами-практиками. От категорического, сопровождающегося порой эмоциональными переклестами неприятия вновь принятых юридических новелл и требования их незамедлительной отмены в законодательном порядке, до полной поддержки и одобрения. Вполне понятно и объяснимо, с учетом разрешения различных задач, стоящих перед сторонами обвинения и защиты, что противниками дискуссионного нововведения оказались органы дознания, следователи, прокуроры, а сторонниками – подозреваемые, обвиняемые, их защитники. Наиболее типична в этой свя-

зи точка зрения представителя стороны обвинения О. Шубина полагающего: "Принятый закон призван защищать преступников. При чем даже не от наказания, а от следствия"<sup>1</sup>.

Не менее безапелляционна позиция его оппонента Ю. Курило, убежденной в том, что суд при рассмотрении жалоб на постановление о возбуждении уголовного дела всегда однозначно занимает позицию субъекта обжалования, руководствуясь ложно понятой "общегосударственной необходимостью" и неофициальными рекомендациями Верховного суда страны<sup>2</sup>. Нетрудно заметить, что обвинение акцентирует свое внимание на вопросах снижения эффективности в борьбе с преступностью в связи с процессуальными новеллами, а защита напротив, подерживая внесенные законодателем изменения, высказывает претензии из-за односторонности рассмотрения судами жалоб на постановления о возбуждении дел в пользу субъектов обжалования.

Непрекращающаяся полемика перенесена и на законодательный уровень, что выразилось в неоднократных попытках внесения существенных изменений в ст. ст. 236-7, 236-8 УПК Украины. Однако своей поддержки среди депутатского корпуса Верховной Рады они не нашли, внесенные поправки не набрали при голосовании и 70-ти голосов.

Тем не менее, сторонники изменения действующей процедуры обжалования постановления о возбуждении дела в суд не ограничились стенами парламента. Наиболее спорные моменты положены в основу конституционного ходатайства направленного в КС Украины Верховным судом страны. Судебное толкование проблематичных вопросов, возникающих при рассмотрении жалоб этой категории в настоящее время, отсутствует, т.к. соответствующее Постановление Пленума ВС Украины от 11.02.2005 года № 2 отменено. Продолжающиеся дискуссии происходят на фоне уверенно обозначившейся тенденции динамики роста жалоб на постановления субъектов доказывания о возбуждении уголовного дела. Об этом объективно свидетельствуют в частности статистические данные апелляционного суда Луганской области, согласно которым количество жалоб на постановления о возбуждении уголовных дел существенно возросло: с 213-ти в 2006-м году до 678-ми в 2007-м году. Остается достаточно высоким и процент удовлетворения жалоб – соответственно 60% в 2006 году и 40% в 2007-м<sup>3</sup>.

Приведенные обстоятельства дают веские основания для вывода о том, что проблема существует, достаточно актуальна, нуждается в обоб-

<sup>1</sup> Шубин О. Без суда и следствия // Зеркало Недели. – 2007. – 17 – 23 марта. – № 10 (639).

<sup>2</sup> См.: Курило Ю. Вопросы обжалования в суде постановлений о возбуждении уголовного дела по налоговым преступлениям. – Режим доступа: - [blog.liga.net](http://blog.liga.net)

<sup>3</sup> См.: Обобщение практики рассмотрения местными судами Луганской области дел по жалобам на постановления органов дознания, следователей, прокуроров о возбуждении уголовных дел за период 2007 год - 4 месяца 2008 года.

щени і наработке єдиних підходів при визначенні предмета і меж обжалування постановлення про возбуждення кримінального процесу.

Авторами не ставилась мета проаналізувати все без виключення неурегульовані і спірні моменти норм кримінального процесу, регламентуючих питання обжалування постановлення про возбуждення кримінального процесу. Їх дослідження виходять за межі нашої публікації, межі якої обмежені спробою наробити загального підходу до визначення строків, визначення понять повода і підстав обжалування, оцінки доказової значущості матеріалів, обґрунтованих возбуждення кримінального процесу рішенням судом. Обобщення судової практики, різних публікацій, власного досвіду, дозволило виявити ряд найбільш типових положень, що потребують обговорення і вирішення.

На практиці достатньо часто виникають питання, пов'язані з строками обжалування постановлення про возбуждення кримінального процесу, як правило, викликає розчарування ч. 4 ст. 236-7 УПК України, в якій вказано на право подати скаргу до визначеного моменту – закінчення досудового слідства. На практиці отримали розповсюдження випадки, коли факт повідомлення слідчим обвиняемому в порядку ст. 218 УПК України про закінчення слідства і пред'явленні матеріалів справи, використовується прокурором для обґрунтування своїх доводів в суді про відмову в задоволенні скарги. Так, при обговоренні в суді скарги на постановлення про возбуждення кримінального процесу в стосунку працівника банку "П" по ч. 2 ст. 367 УК України, прокуратура мотивувала свої доводи тим, що обвиняемому було повідомлено про закінчення слідства, що виключало задоволення скарги в зв'язку з вичерпанням встановленого законом строку.

Такий підхід не може бути визнаний відповідним вимогам діючого законодавства. В ч. 1 ст. 120 УПК України конкретно вказано, що в строк закінчення слідства включається час з моменту возбуждення кримінального процесу до моменту направлення його прокурору. Необхідно врахувати, що повідомлення слідчим обвиняемому про закінчення слідства і ознайомлення з матеріалами справи слід вважати не означає, що фактично закінчено. Так, при задоволенні ходатайства когось з учасників процесу виробляються додаткові слідчі дії. Да і винесення слідчим постановлення про відмову в задоволенні ходатайства – також відноситься до інших процесуальних дій. Тому ні при яких обставинах виконання вимог ст. 218 УПК України не дає підстав для утвердження про те, що досудове слідство закінчено.

Хоча в ч. 1 ст. 94 УПК України наведено вичерпуючий перелік поводів до возбуждення кримінального процесу, на практиці мають

місце складності при вирішенні цього питання<sup>1</sup>. В теорії кримінального процесу трактування повода до возбуждення кримінального процесу також викликає велику дискусію. Зокрема, спірним є саме формулювання повода. Деякі автори визначають його як встановлений законом джерело, з якого органу розслідування, слідчому, прокурору і суду стало відомо про скоєне кримінальне правопорушення<sup>2</sup>.

Інші виступають з тим, що повод є одночасно як джерело, так і юридичною підставою кримінального процесу<sup>3</sup>.

Наконець, висловлюється точка зору про те, що це не саме повідомлення або повідомлення, а факт отримання його компетентними органами<sup>4</sup>.

Достатньо переконливо такою різницею пояснює Р.Х. Аюпов, який вважає, що як в законі, так і в літературі поняття повода часом заміняється ознаками, що є суттєвими для процесуального рішення<sup>5</sup>.

Іменно цей момент найбільш часто викликає складності при складанні постановлення про возбуждення кримінального процесу. Зазвичай в цьому процесуальному документі в його вступній частині міститься посилання на розглянуті з органу розслідування матеріали, або інші поводи, перераховані в ч. 1 ст. 94 УПК України. В описовій частині постановлення про возбуждення кримінального процесу вказуються підстави до возбуждення, а повод не вказується взагалі. Відсутність такого підходу суттєво порушує вимоги ч. 2 ст. 130 УПК України про те, що постановлення повинно бути мотивованим. Не враховують те, що поводи, перераховані в ч. 1 ст. 94 УПК України, детально регламентовані в ст.ст. 95 – 97 УПК України. В цьому контексті доречно зауважити, що навіть такою, здавалося б, безсумнівною підставою до возбуждення кримінального процесу як повідомлення або повідомлення, вказані в п. 1 ч. 1 ст. 94 УПК України, може бути поставлені в суді подання стороною захисту, якщо в постановленні не враховані всі вимоги до процесуального оформлення. Представляється, що описова частина постановлення про возбуждення кримінального процесу повинна починатися з вказання законності повода і джерел його отримання, і лише після цього вказувати підстави. Суб'єкт доказування не повинен обмежуватися лише констатацією факту кримінального правопорушення,

<sup>1</sup> См.: Обобщение практики рассмотрения местными судами Луганской области дел по жалобам на постановления органов дознания, следователей, прокуроров о возбуждении уголовного дела за период 2007 год – 4 месяца 2008 года.

<sup>2</sup> См.: Уголовный процесс / Под ред. В.П. Божьева. – Москва: Спарк, 2000. – С. 227.

<sup>3</sup> См.: Советский уголовный процесс / Под ред. М.И. Бажанова и Ю.М. Грошевого. – Киев, 1983. – С. 173.

<sup>4</sup> См.: Уголовный процесс / Под ред. В.Н. Галузо. – М.: Зерцало, 1999. – С. 209 – 210.

<sup>5</sup> См. там же. – С. 208 – 209.

содержащегося, к примеру, в одном из поводов – заявления или сообщения предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, представителей власти, общественности или отдельных граждан. В соответствии с требованиями ст. 95 УПК Украины целесообразно отразить законность процессуального оформления повода, а именно соблюдение требований указанной нормы закона на стадии возбуждения уголовного дела. В числе которых наличие необходимых процессуальных реквизитов повода (даты, подписей, регистрационного номера в книге учета заявлений и сообщений о преступлениях). К сожалению, не наработана единая правоприменительная практика и при отражении в постановлении о возбуждении уголовного дела и других поводах. Особенно такого как непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором и судом признаков преступления. Распространенная на практике ссылка во вступительной части этого документа на наличие материалов доследственной проверки не может быть признана исчерпывающей правовой характеристикой этого повода. Его особенность заключается в том, что возбуждение уголовного дела иницируется органом дознания, следователем, прокурором в процессе выполняемой правоохранительной деятельности. Этот принципиальный момент нашел отражение и в научной литературе<sup>1</sup>. Факт непосредственного обнаружения признаков преступления фиксируется органом дознания, следователем, прокурором, как правило, рапортом, каким-либо иным конкретным документом, судом в форме постановления или определения, являющихся поводом для возбуждения уголовного дела, законность которых должны найти отражение в описательной части постановления о возбуждении уголовного дела. Имеются свои особенности и у такого повода к возбуждению уголовного дела как явка с повинной, сообщения представителей власти, общественности или отдельных граждан, задержавших подозреваемого лица на месте преступления, сообщения, опубликованные в печати. Особенности каждого из этих и других поводов, перечень которых является в УПК Украины исчерпывающим, необходимо учитывать при разрешении непосредственных задач первой стадии уголовного процесса. Это в свою очередь обуславливает необходимость проверки их законности, обоснования ее при принятии решения в постановлении о возбуждении уголовного дела.

Но, пожалуй, наибольшие сложности у практических работников вызывает различие критериев судебной практики по проверке достаточности данных указывающих на наличие признаков преступления. Основная проблематика заключается, как правило, в том, что на первой стадии уголовного процесса не разрешаются вопросы вины или невиновности лица, в отношении которого возбуждено уголовное дело. Это положение вытекает

из различных непосредственных задач разрешаемых на первой и второй стадиях уголовного судопроизводства. На стадии возбуждения уголовного дела к ним относятся: обнаружение признаков совершенного или подготавливаемого преступления, определение подследственности, предложение проведения досудебного расследования при отсутствии в этом необходимости. Круг непосредственных задач стадии досудебного следствия охватывает: *собираение доказательств, установление вины или невиновности лица*. Соответственно непосредственным задачам, решаемым на первой стадии уголовного процесса должны составляться как постановления о возбуждении дела, так и жалобы в суд о его отмене. Правовой акцент этих документов – наличие или отсутствие оснований, то есть признаков того или иного состава преступления. Однако в них обычно содержится доказательств вины или напротив – невиновности лица в отношении которого возбуждено уголовное дело. Сами же эти процессуальные документы, как постановления, так и жалобы на него, зачастую сопоставимы с мнением обвинительным заключением, в котором предпринимаются попытки рассмотрения дела по существу. Парадоксально, но в отличие от практики, в литературе определение оснований возбуждения уголовного дела особых различий не вызывает. Под ними понимаются именно признаки состава преступления присущие тому или иному деянию (действие или бездействие) общественно – опасное виновное деяние совершенное деликтоспособным лицом<sup>2</sup>. Характерно, что такая трактовка оснований в литературе не претерпела изменений с середины прошлого века<sup>3</sup>. Практически отсутствуют расхождения в научной среде и при определении достаточности признаков преступления, совокупность которая должна определяться в каждом конкретном случае с учетом совокупности фактических данных<sup>3</sup>.

Судебная практика же продолжает оставаться весьма неоднозначной. В одних случаях судами принимаются доводы защиты о том, что основания – это наличие признаков состава преступления, другие полагают, что разрешение этого вопроса охватывается задачами второй стадии уголовного процесса. Так, определением апелляционного суда Одесской области от 15.05.2007 года в связи с отсутствием причинно-следственной связи между *неправильной диагностикой и неблагоприятным* исходом как обязательного признака объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 140 УК Украины, отменено постановление о возбуждении уголовного дела.

В то же время в Луганской области высказано мнение, что суд не вправе при обжаловании постановлений о возбуждении уголовного дела

<sup>1</sup> См.: Тертищник В.М. Кримінально-процесуальне право України. – Київ: А.С.К.; Зеленецький В.С. Возбуждение уголовного дела. – Харьков, 1998.

<sup>2</sup> См.: Уголовный процесс / Под ред. Алексеева В.З., Лукашевич П.С., Элькинд П.С. – М., 1972. – С. 221 – 223.

<sup>3</sup> См.: Уголовный процесс / Под ред. Божьева В.П. – М.: Спарк, 2000 – С. 233 – 241.

<sup>1</sup> См.: Уголовный процесс / Под ред. В.П. Божьева. – Москва: Спарк, 2000. – С. 227; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Под ред. П.А. Лутицкого. – М.: Юристъ, 2003. – С. 353.

рассматривать вопрос о наличии или отсутствии в действиях лица состава преступления<sup>1</sup>. Отсутствие постановления Пленума ВС Украины по этому принципиальному вопросу не привносит ясности в его разрешение.

Представляется спорной позиция о том, что в компетенцию суда на первой стадии уголовного процесса не входит определение наличия признаков преступления в действиях лица, поскольку разрешение этого вопроса относится к задачам разрешаемым на стадии досудебного следствия. Наличие признаков состава преступления и рассмотрение вопросов относящихся к предмету доказывания – не могут признаваться тождественными. Под составом преступления понимается совокупность установленных уголовным законом объективных и субъективных признаков характеризующих определенное общественно-опасное деяние как преступление вообще. При отсутствии хотя бы одного из четырех признаков состава преступления, оно отсутствует как таковое<sup>2</sup>.

В этой связи при обжаловании постановления о возбуждении уголовного дела выяснению подлежат характерные признаки, выражающиеся в первую очередь в составе преступления, так как они указаны в диспозиции соответствующей нормы особенной части УК Украины. Именно этот момент и является принципиальным и отправным при определении наличия или отсутствия оснований к возбуждению уголовного дела. Полагаем, что при отсутствии субъекта преступления в сфере служебной деятельности, суд вправе не разрешая вопросов о вине или невиновности лица отменить постановление о возбуждении дела, к примеру, по ст. 367 УК Украины в связи с отсутствием соответствующего основания.

В других случаях в диспозиции нормы особенной части УК Украины могут содержаться факультативные признаки состава преступления, т.е. дополнительно указываемые законодателем. К таковым могут относиться способ, место, обстановка, наступление определенных правовых последствий. В подтверждение приведенной посылки уместна иллюстрация соответствующим примером судебной практики. 31 августа 2005 года Ленинским районным судом г. Луганска отменено постановление о возбуждении уголовного дела № 37/05/19189, возбужденного по ч. 1 ст. 366 УК Украины. Обосновывая свое решение суд указал, что акт взаимной сверки, в который якобы внесены заведомо ложные сведения не является официальным документом, поскольку он не соответствует требованиям Инструкции, утвержденной Постановлением КМ Украины от 17.10.1997 года № 1153.

Апелляционный суд Луганской области оставил без удовлетворения апелляцию прокурора. В приведенном примере отсутствовал один из

обязательных признаков состава преступления – объективная сторона и суд удовлетворяя жалобу исходил именно из этого одного, причем не рассматривая вопросы вины или невиновности лица в отношении которого было возбуждено уголовное дело.

Иначе следует подходить, к разрешению вопросов о доказанности наличия или отсутствия вины лица при совершении определенного действия, учитывать его признания, или напротив отрицание вины, исследовать имеющиеся в деле доказательства. В этих случаях речь идет об обстоятельствах, рассматриваемых на досудебном следствии и выходящих за пределы непосредственных задач стадии возбуждения уголовного дела.

Юридически уязвимыми являются и утверждения некоторых практических работников о том, что процедура обжалования постановления о возбуждении уголовного касается непосредственно постановления о возбуждении дела, от качества оформления которого собственно и зависит перспектива удовлетворения жалобы<sup>3</sup>. В этой связи высказываются опасения, что некачественное оформление постановления о возбуждении уголовного дела, при наличии в его материалах поводов и достаточных признаков преступления является основанием для необоснованной отмены и отказа в возбуждении дела. Действительно, в ст. 236-7 УПК Украины говорится о праве на обжалование постановления о возбуждении дела. Однако в п. 1 ч. 8 ст. 236-8 УПК Украины конкретно указано, что суд не может ограничиться рассмотрением обжалуемого постановления, а обязан исследовать все материалы, на основании которых было возбуждено дело. Более того, ч. 10 той же процессуальной нормы обязывает суд проверять наличие поводов и оснований для вынесения указанного постановления. Поэтому обоснованно суждение о том, что при рассмотрении жалобы на постановление о возбуждении уголовного дела, суд не связан исследованием собственно постановления, а напротив обязан исследовать все материалы рассмотреть их для установления наличия повода и оснований к возбуждению дела.

Оживленная полемика вокруг разнообразных вопросов связанных с обжалованием решений правоохранительных органов о возбуждении дела, неоднозначность оценок норм УПК Украины регулирующих эту проблематику позволяет говорить о насущной необходимости выработки единых критериев правоприменительной и судебной практики. Ответы на возникающие вопросы может и должно дать соответствующее Постановление Пленума ВС Украины, а доктринальное толкование различными авторами их различных аспектов безусловно является необходимым подспорьем в этом.

Стаття надійшла до редакції 27.02.2009 р.

<sup>1</sup> См.: Обобщение практики рассмотренных местными судами Луганской области дел по жалобам на постановления органов дознания, следователей, прокуроров о возбуждении уголовного дела за период 2007 год – 4 месяца 2008 года.

<sup>2</sup> См.: Уголовное право / Под ред. Гольфера М.А., Грицаева П.И., Здривольского Б.В. – М.: Юрид. лит.-пр., 1972. – С. 84.

<sup>3</sup> См.: Гарник О. Следствие. Диагноз. Паралич // Зеркало Неделе. – 24 февраля – 2 марта 2007. – № 7 (636).

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

І.В. Огієнко

#### НЕЗНАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДМОВИ У ПРИЙНЯТТІ НА РОБОТУ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В ОРГАНИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Метою дослідження є визначення обов'язковості володіння і використання української мови державними службовцями при здійсненні службової діяльності, а також можливість відмови у прийнятті на роботу на підставі незнання мови громадянином. Задля досягнення визначеної мети пропонується вирішити наступні задачі: визначити позицію законодавця щодо обов'язковості володіння і застосування державної мови при здійсненні службової діяльності; розкрити поняття володіння мовою, службова особа, посадова особа, державний службовець, їх співвідношення для визначення доцільності використання цих термінів в законодавстві; запропонувати зміни і доповнення до чинного законодавства у зв'язку з визначенням незнання української мови підставою відмови у прийнятті на роботу на державну службу в органи внутрішніх справ України.

Актуальність дослідження проявляється в тому, що в рамках реформування державної служби, підвищення її авторитету, незнання мови державним службовцем негативно відбивається на іміджі як служби, так і його особистому авторитеті, породжує неповагу громадян до службовців. Новизна дослідження полягає у розгляді незнання громадянином мови підставою неприйняття його на роботу. А, з огляду на те, що мовою діловодства, документації тощо в Україні є українська, яка у відповідності до положень ст. 10 Основного Закону є

державною<sup>1</sup>, до кандидатів на службу до органів внутрішніх справ повинна висуватися вимога володіння державною мовою.

Положеннями ст. 6 Закону УРСР "Про мови в Українській РСР" від 28.10.1989 р. передбачено, що службові особи повинні володіти українською і російською мовами, а в разі необхідності – і іншою національною мовою в обсязі, необхідному для виконання службових обов'язків. При цьому зазначається, що незнання громадянином української або російської мови не є підставою для відмови йому у прийнятті на роботу. Після прийняття на роботу особа повинна оволодіти мовою роботи органу чи організації в обсязі, необхідному для виконання службових обов'язків<sup>2</sup>. Виходячи з цих положень, можна стверджувати, що законодавець виставляє умову знання української мови для зайняття посади в державному органі. Але не визначає її обов'язковою для прийняття на роботу, надаючи можливість особі вивчити мову "роботи органу".

Аналіз положень чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що, діловодство, документація, акти, робота та ін. у державних органах ведуться на державній українській мові. З цього приводу слід зазначити, що є Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови). Рішенням визначено, що положення Конституції України зобов'язують застосовувати державну – українську мову – як мову офіційного спілкування посадових і службових осіб при виконанні ними службових обов'язків, в роботі і в діловодстві тощо органів державної влади, представницького та інших органів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, а також у навчальному процесі в державних і комунальних навчальних закладах України. Під державною (офіційною) мовою розуміється мова, якій держава надала правовий статус обов'язкового засобу спілкування в

<sup>1</sup> Див.: Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30; Закон УРСР "Про мови в Українській РСР" // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1989. – № 45.

<sup>2</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) від 14.12.1999 р. № 10-рп/99 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 4.

в публічних сферах громадського життя. Конституційний Суд України вирішив, що положення ч. 1 ст. 10 Конституції України слід розуміти таким чином, що українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади (виділення моє – прим. автора) та органами місцевого самоврядування (мова актів, роботи, діловодства, документації тощо), а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначаються законом (частина п'ята статті 10 Конституції України). Поряд з державною мовою при здійсненні повноважень місцевими органами виконавчої влади, органами Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування можуть використовуватися російська та інші національні мови (виділення моє – прим. автора) у межах і порядку, що визначаються законами України<sup>1</sup>. Таким чином, російська мова не має статусу державної і її статус в Україні можна визначити як "інша національна мова". Сполучник "і", що вживається в ч. 1 ст. 6 вищевказаного закону УРСР розширює вимогу знання посадовою особою не тільки української, але і російської мови, що, на нашу думку, не є обов'язковим. Слід зазначити, що в ст. 10 Конституції України вживається поняття "мови національних меншин", значення якого є тотожним з використанням у Законі УРСР "Про мови в Українській РСР" поняттям "національна мова". В рамках уніфікації українського законодавства пропонуємо вживати термін, що визначається Основним Законом.

Окрім цього, звернемо увагу на таку обставину, що ст. 6 Закону УРСР "Про мови в Українській РСР" визначає необхідність володіння українською мовою "службовою особою". Термін "володіння" використовується, на нашу думку, вірно, бо включає в себе не лише знання мови, а й уміння застосовувати ці знання на практиці, спілкуватися, грамотно оформлювати документи. Ми вважаємо, що невірним є використання терміну "службова особа". Спробуємо довести цю думку, розмежувавши поняття "службова особа", "посадова особа", які входять до загального кола "державних службовців".

В нашому випадку мова йде про державних службовців органів внутрішніх справ. Хоча в законодавстві міститься поняття службовця органів внутрішніх справ, воно є узагальненим і не містить ознак, що вказують на конкретну спрямованість діяльності окремого службовця, наголошуючи на відмінності функціональних повноважень при проходженні служби. Наприклад, і оперуповноважений відділення карного розшуку, і слідчий, і інспектор режимно-секретного сектору

<sup>1</sup> Див.: Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. Видання друге, стереотипне – Х.: Консум, 2000.

є службовцями ОВС, обіймають посаду, виконують функціональні повноваження та утримуються за державні кошти. Але слід наголосити на тому, що робота (трудова функція), що вони виконують, є різною. За характером роботи службовців ОВС, як і всіх державних службовців, слід розділяти на службових осіб і посадових осіб.

З позиції галузі трудового права державна служба в Україні, являє собою професійну діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Що стосується визначення поняття "посадової особи", то ними визнаються ті службовці державного апарату, які мають підлеглих, працю яких вони зобов'язані організувати<sup>1</sup>.

На нашу думку, доцільним є виділення основних ознак посадової особи. Кожна галузь права розглядає посадову особу і її статус "під своїм кутом" через відносини, які є предметом даної галузі, але, при цьому, виділення загальних ознак сприятиме уніфікації поняття і здійсненню спільних начал для державної служби у всіх сферах її реалізації, що, в свою чергу, буде доречним про розробленні нового закону щодо основ державної служби. Ми пропонуємо наступне поняття посадових осіб: це державні службовці, які обіймають посади в органах управління на підставі адміністративно-правового акту про призначення особи на конкретну посаду після укладення трудового договору відповідно до норм загального і спеціального законодавства, які виконують на професійній основі спеціальні організаційно-розпорядницькі й адміністративно-господарські функції і наділені владними повноваженнями, що виражаються у володінні правом здійснювати дії, які безпосередньо призводять до настання певних юридичних наслідків щодо реалізації компетенції органу і характеризуються наявністю підвищеної відповідальності (соціальної та правової) за невиконання або неналежне виконання своїх посадових обов'язків та за дії підлеглих.

Не кожен працівник ОВС (як будь-якого державного органу) є службовою особою ОВС: якщо він виконує владні повноваження, що характеризують статус державного службовця як "посадова особа". На відміну від службових осіб, посадові мають у своєму підпорядкуванні (безпосередньому або нижчестоящому) підлеглих, трудову діяльність яких вони контролюють і скеровують. За рахунок чого, на відміну від службових осіб, посадові організують не тільки своє робо-

<sup>1</sup> Див.: Закон України "Про державну службу" // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1993. – № 52. – С. 27 – 30.

це місце і працю, а й певною мірою своїх підлеглих. Необхідно ще раз підкреслити, що посадова особа – це специфічна категорія державних службовців, якій відповідає білий спеціальний статус.

Щодо співвідношення понять "посадова особа"<sup>1</sup> і "державний службовець", то перше є вужчим за обсягом, але ширшим за змістом, ніж поняття "державний службовець". Пояснюється це тим, що правовий статус посадової особи включає в себе більшу кількість елементів, ніж правовий статус державного службовця взагалі. Поняття "державний службовець" походить від поняття "державна служба", яке законодавець визначив як професійну діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодня виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну платню за рахунок державних коштів<sup>2</sup>. Таким чином, під державним службовцем органів внутрішніх справ можна вважати громадянина України, який займає посаду в органах внутрішніх справ, виконує на практиці завдання і функції ОВС, та за свою діяльність отримує заробітну платню за рахунок коштів державного бюджету.

Посадові особи органів внутрішніх справ, як й інші службовці ОВС, займають посаду, а те законодавець називає перших "керівниками та заступниками керівників", які виконують не лише практичні завдання і функції державних органів, а до того ж "законами та іншими нормативними актами на них покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій"<sup>3</sup>. Таким чином, поняття "посадова особа" включає не всіх державних службовців і є вужчим за останнє, тому що, насамперед, кожна посадова особа є державним службовцем, але не кожний державний службовець є посадовою особою, що – друге, правовий статус посадових осіб ОВС ширший, ніж у інших службовців за рахунок того, що перші мають більший обсяг як прав, так і обов'язків на відміну від обсягу прав і обов'язків державного службовця взагалі.

З приводу обов'язковості вимоги, зазначимо, що на нашу думку, володіння мовою є обов'язковою умовою вступу на державну службу, а незнання громадянином мови є підставою для відмови йому у прийнятті на роботу. Як вже було зазначено, мовою роботи, діловодства і документації, а також взаємодійосин державних, партійних, громадських органів, підприємств, установ і організацій є українська мова, що передбачається ст. 11 Закону УРСР "Про мови в Українській РСР".

<sup>1</sup> Див.: Указ Президента України "Про Стратегію реформування системи державної служби в Україні" // Офіційний вісник України від 23.05.2000. – 2000. – № 16.

<sup>2</sup> Див. там само.

Незнання мови буде перешкоджати громадянину виконувати посадові обов'язки, з огляду на неможливість ним не тільки висловлюватись і спілкуватись з людьми, а й грамотно оформлювати документи, що є неприпустимим для державного службовця, враховуючи його соціальне становище, підвищену відповідальність. Незнання мови службовцем буде негативно впливати на авторитет державної служби, принижуючи в очах грамотного громадянина особу службовця, який неграмотно висловлюється, або пише з помилками. Прикладом може служити будь-який службовець органів внутрішніх справ, що безпосередньо спілкується з людьми (світлий, інспектор сектору по роботі з персоналом, або ж керівник органу чи підрозділу тощо). Хоча Стратегією реформування системи державної служби в Україні, що затверджена Президентом України 14 квітня 2000 року, визначається необхідність здійснення комплексу заходів, спрямованих на підвищення адміністративної культури державних службовців та вдосконалення управлінської діяльності, з метою допомогти зміни в громадській думці негативного іміджу державної служби<sup>4</sup>. Прийняття Загальних правил поведінки державного службовця, про що вже згадувалося раніше, спрямоване на створення умов для підвищення авторитету державної служби та зміцнення репутації державних службовців. Відповідно до вимог Загальних правил державний службовець має дбати про позитивний імідж та авторитет органів державної влади і державної служби в цілому, дорожити своїм ім'ям та статусом. В обов'язках закріплюється необхідність дотримання високої культури спілкування. З огляду на це ми пропонуємо віднести володіння мовою до обов'язкових умов прийняття на державну службу і доповнити перелік обов'язків державних службовців необхідністю володіння державною мовою, бо на сьогодні ні в ст.10 Закону України "Про державну службу", ні в ст.10 Закону України "Про міліцію", які присвячені обов'язкам відповідних осіб, ні в статтях випевказаних законів, що визначають вимоги до кандидатів на службу, про обов'язок володіти мовою або таку вимогу взагалі не згадується.

Постає закономірне питання щодо обсягу володіння мовою, суб'єктів, що мають здійснювати перевірку наявності цієї вимоги, часу такої перевірки. Стосовно кандидатів на посади в органи внутрішніх справ ми пропонуємо здійснювати перевірку під час підбору кандидатів шляхом складання заліку з української мови. Для уник-

<sup>3</sup> Див.: Наказ Головного управління державної служби України від 23.10.2000 № 58 "Про затвердження Загальних правил поведінки державного службовця" // Офіційний вісник України від 24.11.2000. – 2000. – № 45.

нення суб'єктивного фактору оцінки та різноманітних маніпуляцій стосовно покращення результатів, пропонуємо скласти залік у вигляді тестів на комп'ютері, або іншому приладі, який надає можливість отримання об'єктивних результатів. При чому залік повинен складатися на обласному (Управління органів внутрішніх справ) чи загальнодержавному (Міністерство) рівні в залежності від важливості посади, на яку претендує кандидат. Контролювати проходження складання заліку мають керівники або інспектори секторів роботи з персоналом відповідних органів. *Обсяг володіння мови, необхідний для виконання посадових обов'язків, повинен визначатися майбутньою необхідністю спілкування українською мовою та складанням відповідних документів, що слід урахувати при розробці тестів фахівцями.*

Слід зауважити, що Конституційний Суд України, вирішуючи питання про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України (справа про застосування української мови) наблизив практику до одностайного розуміння та однакового застосування мовного законодавства, і, що не менш важливо, фактично визнав обов'язковість не лише володіння, але й використання української мови державними службовцями під час виконання ними службових повноважень.

З огляду на викладене, пропонуємо внести зміни до Закону УРСР "Про мови в Українській РСР", виклавши ст. 6 у такій редакції:

*Обов'язок посадових і службових осіб володіти українською мовою та використовувати її при виконанні службових повноважень*

Посадові і службові особи повинні володіти українською мовою і використовувати її, а в разі необхідності – і іншу мову національних меншин в обсязі, необхідному для виконання службових обов'язків. Незнання громадянином української мови є підставою для відмови йому у прийнятті на роботу.

Окрім цього, вважаємо за необхідне внести відповідні доповнення до Закону України "Про державну службу" та Закону України "Про міліцію". Ст. 4 Закону України "Про державну службу" доповнити текстом наступного змісту: На державну службу можуть бути прийняті громадяни України, які володіють державною мовою в обсязі, достатньому для виконання службових обов'язків. Ст. 10 вищевказаного Закону доповнити обов'язком володіння і використання української мови. Аналогічні зміни слід внести до Закону України "Про міліцію": ст. 17 доповнити вимогою володіння українською мовою, а ст. 10 - обов'язком володіння і використання останньої.

*Стаття надійшла до редакції 29.05.2008 р.*

#### **Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА**

**В.М. Комарницький**

**ПОНЯТТЯ ПРАВА СПЕЦІАЛЬНОГО  
ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ**

Право спеціального природокористування є складовою комплексного інституту права природокористування, який визначається як сукупність правових норм різних галузей природноресурсового законодавства, що регулюють суспільні відносини щодо використання корисних властивостей природних ресурсів<sup>1</sup>. Потреба ж у такому регулюванні зумовлена тиском на природу з боку людини, яка бере з неї все потрібне для свого життя (їжу, повітря, сировину, воду тощо), одночасно виснажуючи природні ресурси, створюючи загрозу деградації природного середовища у якому перебуває. Щоб уникнути цього, надати відносинам людини з природою організованості, й здійснюється їх правове регулювання.

Виділення в складі комплексного інституту права природокористування норм про спеціальне природокористування зумовлена потребою поставити у певні екологічні рамки саме ті види діяльності, що призводять до найбільших втрат у природному середовищі, чинять найбільший тиск на природні ресурси. У суб'єктивному розумінні ці норми визначають право суб'єктів при здійсненні господарської та іншої діяльності використовувати природні ресурси, природні об'єкти з метою одержання певних благ за умови додержання певних екологічних вимог щодо обсягів (лімітів) використання природних ресурсів, способів і методів їх експлуатації тощо).

<sup>1</sup> Див.: Природноресурсове право України: Навчальний посібник / За ред. І.І. Каракаша. – К.: Істина, 2005. – С. 93.

В енциклопедичній літературі термін "спеціальний"<sup>1</sup> визначається як "особливий, виключно для чого-небудь призначений". Застосування його в поєднанні з терміном "природокористування" дозволяє сфокусувати увагу на видах діяльності, характер здійснення, впливу на довкілля яких потребує встановлення щодо них вимог, які б дозволяли ввести їх у русло спеціальних еколого-правових приписів, регламентувати процес отримання права на спеціальне природокористування та встановити спеціальні обов'язкові умови його здійснення. Як юридична категорія поняття спеціального природокористування знайшло загальне визначення в ч. 3 ст. 38 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища"<sup>2</sup>. Установлено, що в порядку спеціального використання природних ресурсів громадянам, підприємствам, установам і організаціям надаються у володіння, користування або оренду природні ресурси на підставі спеціальних дозволів, зареєстрованих у встановленому порядку, за плату для здійснення виробничої та іншої діяльності, а у випадках, передбачених законодавством України, - на пільгових умовах. Це визначення проіснувало без якихось змін з 1991 року, коли було прийнято зазначений Закон, і повною мірою відбиває особливості ситуації, коли він приймався. Ідеться про те, що на самому початку 1990-х років ще зберігалася монополія державної власності на землю, не сформувалася позиція щодо приватної власності на окремі природні ресурси, ще не було досвіду й не було законодавства, яке б регулювало використання природних ресурсів у ринкових відносинах, але чітко розумілася необхідність контролю з боку держави за використанням природних ресурсів й усвідомлювалося, що далі ставитися до ресурсів природи як дармових не можна. Зазначені обставини й вплинули на те, що до основних ознак права спеціального природокористування було віднесено здійснення його за плату та на підставі спеціальних дозволів, процедура видачі яких дозволяла перевірити доцільність надання природних ресурсів у користування конкретним суб'єктам, а потім контролювати їх діяльність на відповідність умовам спеціальних дозволів.

З позиції сьогодення очевидно, що запропоноване визначення спеціального природокористування є надто загальним. Застосовані в ньому ознаки не дають уявлення про призначення цього виду при-

родокористування, не стали неодмінним елементом визначення окремих видів спеціального природокористування й у цілому призводять до обмеженого розуміння спеціального використання природних ресурсів. Так, до визначальних ознак спеціального природокористування зазначений закон відносить отримання спеціального дозволу на його здійснення. Тобто він (дозвіл) є підставою для надання природних ресурсів "у володіння, користування або оренду" в порядку спеціального використання природних ресурсів. Під спеціальним дозволом розуміється офіційний документ, який засвідчує право підприємств, установ, організацій, громадян на використання конкретних природних ресурсів у межах затверджених лімітів<sup>3</sup>. Порівнюючи цей законодавчий припис з іншими положеннями законодавства з відповідного питання, можна відмітити його певну невідповідність сучасним реаліям.

Насамперед відзначимо, що в деяких випадках дозвіл на спеціальне природокористування може бути не потрібен. Це, зокрема, прямо передбачено Законом України "Про рослинний світ"<sup>4</sup> (ч. 8 ст. 10), який установив, що не потребують дозволу на спеціальне використання природних рослинних ресурсів: власники земельних ділянок, на яких знаходяться об'єкти рослинного світу, крім тих, що занесені до Червоної книги України; користувачі (в тому числі орендарі) земельних ділянок, які їм надано для цільового призначення (ведення селянського (фермерського) господарства, особистого підсобного господарства, колективного садівництва, городництва, сінокошіння, випасання худоби), за винятком використання ними дикорослих судинних рослин, мохоподібних, водоростей, лишайників, а також грибів, види яких занесені до Червоної книги України, та природних рослинних угруповань, занесених до Зеленої книги України.

У певних випадках спеціальний дозвіл не відіграє ключової ролі у виникненні права на спеціальне природокористування, є, по суті, лише фіксатором вирішення відповідного питання іншим шляхом. Як приклад можна навести аукціони з продажу спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами, які були введені у практику з 2004 року Постановою Кабінету Міністрів України від 26.05.2004 р.

<sup>1</sup> Див.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. - М., 1984. - С. 672.  
<sup>2</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 41. - Ст. 546.  
<sup>3</sup> Див.: Положення про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів, затвержене постановою Кабінету Міністрів України від 10.08.1992 р. № 459 // ЗІТ України. - 1992. - № 9. - Ст. 127; Офіційний вісник України. - 1999. - № 31. - Ст. 1612. - № 50. - Ст. 2440; 2000. - № 49. - Ст. 2119; 2001. - № 44. - Ст. 1974; 20002. - № 12. - Ст. 590; 2004. - № 25. - Ст. 1650; 20006. - № 22. - Ст. 1635.

<sup>4</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 22 - 23. - Ст. 198.

№ 694 "Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів (ліцензій) на право користування надрами"<sup>1</sup>. За основними умовами проведення цих аукціонів суб'єкт господарювання, що подає заявку на участь у конкурсі (претендент), повинен відповідати певним кваліфікаційним вимогам, мати досвід виробничої діяльності в цій сфері, техніко-технологічні та інші можливості щодо ефективного використання надр тощо. До пакета аукціонної документації, яка надається претенденту, включаться угода про умови користування ділянкою надр. Подання заявки на участь в аукціоні свідчить, що претендент згоден із зазначеною угодою. Таким чином, уже на стадії проведення аукціону визначаються умови спеціального використання надр, а дозвіл, який отримує переможець аукціону, лише підбиває підсумок торгів, офіційно фіксує право на отримання певної ділянки в спеціальне використання.

Не в усіх випадках здійснення спеціального природокористування пов'язується з платою за використання природних ресурсів, яка за Законом України "Про охорону навколишнього природного середовища" відноситься до ключових ознак такого природокористування. Зокрема, спеціальне використання об'єктів тваринного світу в наукових, культурно-освітніх, виховних та естетичних цілях (якщо це не пов'язано з отриманням прибутку), з метою відтворення тваринного світу, порятунку диких тварин в інтересах охорони здоров'я населення і відвернення загрози шкоди природному середовищу, господарській та іншій діяльності, а також регулювання чисельності хижих і шкідливих тварин у порядку ведення мисливського та рибного господарства здійснюється без стягнення збору. Не передбачено сплату зборів за вплив фізичних і біологічних чинників на атмосферне повітря з використанням стаціонарних джерел, хоча діяльність, пов'язана із зазначеними впливами, потребує спеціальних дозволів, та в інших випадках.

Недостатність ознак спеціального природокористування, що використовуються в ст. 38 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", зумовила використання в деяких законах додаткових, важливих для певних видів спеціального природокористування відповідних ознак. У Законі України "Про рослинний світ" (ч. 1 ст. 10), наприклад, здійснення спеціального використання природних рослинних ресурсів пов'язується з виробничими та нау-

ковими потребами відповідних юридичних та фізичних осіб, а також отриманням прибутку від реалізації цих ресурсів або продуктів їх переробки. Водний кодекс України (ВК України)<sup>2</sup> (ч. 1 ст. 48) до важливих ознак спеціального водокористування відносить його здійснення із застосуванням споруд або технічних пристроїв, а Лісовий кодекс України (ЛК України)<sup>3</sup> акцентує увагу на тому, що спеціальне використання лісових ресурсів здійснюється в межах лісових ділянок, виділених для цієї мети (ч. 3 ст. 67).

Оцінюючи спеціальні дозволи слід констатувати, що, за всієї своєї важливості, вони самі по собі не оформлюють право на спеціальне природокористування. Наприклад: для отримання права спеціального лісокористування (права заготівлі деревини тощо), а також для більшості видів спеціального використання надр слід попередньо отримати в користування земельну ділянку, належним чином оформивши таке надання (державний акт, договір тощо); актом про надання гірничого відводу засвідчується право на користування надрами; для здійснення права полювання необхідно попередньо отримати правовий статус мисливця (мати мисливський квиток) тощо. Велику кількість документів, на підставі яких підприємство квітного водопостачання може провадити свою діяльність, передбачає Закон України "Про питну воду та питне водопостачання" (ст. 16)<sup>3</sup>. Крім дозволу на спеціальне водокористування або дозволу на користування надрами (у разі використання підземних вод), до їх складу входять: ліцензія на господарську діяльність з централізованого водопостачання та водовідведення; державний акт на право постійного користування або право власності на землю; технічний проєкт на розміщення водопровідних мереж, споруд та устаткування, погодженого й затвердженого в установленому порядку; сертифікат відповідності та висновок державної санітарно-епідеміологічної експертизи на фазовану питну воду.

Продовжуючи аналіз права спеціального природокористування в контексті його визначення в Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища", варто зазначити, що запропонована в ньому модель познання цього права з правом загального природокористування не була повною мірою підтримана в природо-ресурсному законодавстві.

<sup>1</sup> Див.: Офіційний вісник України. - 2004. - № 21. - Ст. 1441.

<sup>1</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 24. - Ст. 189.

<sup>2</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 17. - Ст. 99.

<sup>3</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 16. - Ст. 112.

Так, Земельний кодекс України (ЗК України) не використовує терміна "спеціальне землекористування", не передбачає застосування спеціальних дозволів як підстави для отримання землі в користування. Оскільки в цьому Кодексі не використовується й поняття "загальне землекористування", то стає очевидним, що землекористування за ЗК України не вписується в концепцію поділу природокористування на загальне та спеціальне. Колізія двох законодавчих актів у цьому питанні, безумовно, має бути вирішена. Власне, на загальнотеоретичному рівні й до певної міри на законодавчому це зроблено. В еколого-правовій літературі давно вже звертається увага на те, що більшість видів землекористування мають спеціальний характер, тобто є видами спеціального землекористування. Зумовлюється це насамперед принципом цільового використання земель, який детально виписано й регламентовано в земельному законодавстві. За цим принципом землекористувач зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до її призначення з дотриманням правового режиму, встановленого для відповідної категорії земель. Цільове призначення земельної ділянки фіксується в документах, що надають право користуватися земельною ділянкою (державні акти на право власності та право постійного користування, договори оренди, договори концесії). Використання земельної ділянки не за цільовим призначенням є підставою для примусового припинення права користування нею (ст. 143 ЗК України). Так, спеціальний характер має користування землями сільськогосподарського призначення. Вони, зокрема, надаються: громадянам – для ведення особистого селянського господарства, садівництва і городництва, сінокошіня та випасання худоби, а також для ведення товарного сільськогосподарського виробництва; сільськогосподарським підприємствам, включаючи фермерські господарства, – для ведення товарного сільськогосподарського виробництва; сільськогосподарським науково-дослідним установам та навчальним закладам, сільським професійно-технічним училищам та загальноосвітнім школам – для дослідного господарства; несільськогосподарським підприємствам, установам та організаціям, релігійним організаціям та іншим об'єднанням громадян – для ведення підсобного сільського господарства. Слід зазначити, що, як і при отриманні спеціальних дозволів на спеціальне використання природних ресурсів, рішення про надання землі у власність чи користування приймається після погодження відповідного питання (проекту відведення земельної ділянки) у природоохоронних та інших органах (ст. 118,

123 ЗК України). Можна сказати, що всі основні атрибути спеціального природокористування властиві землекористуванню.

Очевидно, що з огляду на це Закон України "Про рослинний світ" (ч. 8 ст. 10) і пов'язав у певних випадках здійснення спеціального використання рослинних ресурсів не з отриманням спеціальних дозволів відповідними суб'єктами, а з отриманням земельних ділянок, на яких знаходяться об'єкти рослинного світу, у власність чи користування (у тому числі в оренду). По суті, аналогічна ситуація регламентується ст. 23 КУпН, яка встановила, що землевласники і землекористувачі в межах наданих їм земельних ділянок мають право без спеціальних дозволів та гірничого відводу видобувати для своїх господарських і побутових потреб корисні копалини місцевого значення і торф загальною глибиною розробки до двох метрів і прісні підземні води до 20 метрів та використовувати надра для господарських і побутових потреб. Щоправда, висловлювалася думка, що зазначене право землевласників і землекористувачів слід відносити до права загального використання надр<sup>1</sup>. Проте вона критикується, з огляду на те, що реалізація цього права обмежена суб'єктним складом (тільки землевласники чи землекористувачі) і за територіальною ознакою (в межах наданих їм земельних ділянок)<sup>2</sup>. Тобто, на відміну від права загального природокористування, це право не є доступним для кожного, хто бажав би їм скористатися (не є загальнодоступним).

Як і ЗК України, не сприйняв концепцію ст. 38 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" й Закон України "Про охорону атмосферного повітря" (у ред. Закону № 2556-III від 21.06.2001 р.<sup>3</sup>). Тут слід зазначити, що в юридичній літературі є думка, згідно з якою законодавство про охорону атмосферного повітря не має відношення до природоресурсних галузей права. Відносини, що цим законодавством регулюються, мають виключно охоронний характер, оскільки захист атмосферного повітря здійснюється тільки з метою охорони навколишнього середовища, рослинного і тваринного світу, здоров'я людини тощо, а отже, діють у межах природоохоронного права<sup>4</sup>. Погоджуючись з домінуючим охоронним характером відповідних відносин, слід усе ж таки зауважити, що ат-

<sup>1</sup> Див.: Экологическое право Украины: Курс лекций / Под ред. канд. юрид. наук, доцента Каракаша И.И. - Одесса: Латстар, 2001. - С. 108.

<sup>2</sup> Див.: Екологічне право України. Академічний курс: Підручник. - 2-е видання / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. - К.: ТОВ Видавництво "Юридична думка", 2008. - С. 108.

<sup>3</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 48. - Ст. 252.

<sup>4</sup> Див.: Петров В.В. Правовая охрана природы в СССР: Учебник. - М.: 1984. - С. 173 - 177.

мосферне повітря є об'єктом охорони тільки тому, що є природним ресурсом. Саме використання цього ресурсу в процесі господарської діяльності, яка негативно позначається на якісному стані атмосферного повітря, і призводить до необхідності його охорони. Зокрема, атмосферне повітря використовується як сировина для горіння, охолодження, проčiщення, передавання звукових чи інших сигналів, як місце для викидів забруднюючих речовин, а також для інших господарських потреб<sup>1</sup>. З огляду на зазначене можна поставити питання про виділення в Законі України "Про охорону атмосферного повітря" положень про загальне та спеціальне використання атмосферного повітря (які на цей час у ньому відсутні). До загального слід віднести таке використання атмосферного повітря, яке здійснюється без отримання спеціальних дозволів для забезпечення життєдіяльності людського організму (споживання кисню для дихання людини), оздоровлення людей, для технологічних процесів деяких виробництв (використовується як сировина основного виробничого призначення), а також для інших господарських потреб.

Спеціальне ж використання атмосферного повітря пов'язане з реалізацією приписів Закону України "Про охорону атмосферного повітря", які регламентують діяльність, що здійснюється тільки за дозволами спеціально уповноважених органів виконавчої влади, а саме: має наслідком викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря (ст. 11); чинить фізичний та біологічний вплив на його стан (ст. 13); спрямована на штучні зміни стану атмосфери та атмосферних явищ у господарських цілях (діяльність, що впливає на погоду і клімат) (ст. 16).

До головних природоресурсних законодавчих актів, що не передбачають поділу на загальне і спеціальне природокористування, відноситься й КУпН. Така позиція обґрунтовується тим, що надрокористування може здійснюватися лише на засадах спеціального природокористування. Адже, як уже зазначалося, надрокористування за своєю природою не може бути загальнодоступним. Таке право може виникнути лише у власників та користувачів земельних ділянок відповідно до спеціальних приписів певного законодавства, в інших фізичних та юридичних осіб у порядку, установленому законодавством для отримання надр у спеціальне користування. Погоджуючись із тим, що надрокористування не може здійснюватися в порядку загального природокористування, водночас вважаємо, що це не є під-

ставою для відмови від включення до КУпН припису про те, що використання надр в Україні здійснюється на засадах їх спеціального використання відповідно до цілей та умов отримання надр у користування в порядку, установленому законодавством.

Досить оригінальна позиція щодо регламентації спеціального природокористування має місце у ВК України (ст. 48). У цьому виокремлено роботи, пов'язані з водокористуванням, які не належать до спеціального водокористування (*пропуск води через гідробари (крім гідрогенераторів); подача (перекачування) води водокористувачем у маловодні регіони; усунення шкідливої дії вод (підтоплення, засолення, заболочення); використання підземних вод для вилучення корисних компонентів; вилучення води з надр разом з видобуванням корисних копалин; виконання будівельних, днопоглиблювальних і вибухових робіт; видобування корисних копалин і водних рослин; прокладання трубопроводів і кабелів; проведення бурових, геологорозвідувальних робіт; інші роботи, які виконуються без забору води та скидання зворотних вод*). Оскільки ж вони не можуть здійснюватися й на засадах загального водокористування, то випадають із моделі природокористування, яка побудована на його поділї на загальне та спеціальне, що є неприродним. Ця ситуація зумовлена особливостями регламентації спеціального водокористування. Так, зокрема, якщо спеціальне водокористування не пов'язувалося лише з отриманням спеціальних дозволів, то тоді можна було б деякі роботи, наведені в зазначеному перелїку, визнати такими, що здійснюються на засадах спеціального природокористування, але без одержання спеціального дозволу (наприклад, подача (перекачування) води водокористувачем у маловодні регіони).

На окрему увагу заслуговує питання про *підприємність* до спеціального водокористування будівельних, днопоглиблювальних робіт, видобування піску і гравію, прокладання кабелів, трубопроводів та інших комунікацій на землях водного фонду. Згідно з п. 7 ст. 14 ВК України до повноважень Кабінету Міністрів України внесено встановлення порядку видачі дозволів на будівельні, днопоглиблювальні роботи, видобування піску і гравію, прокладання кабелів, трубопроводів та інших комунікацій на землях водного фонду. Керуючись цим приписом, Кабінет Міністрів України постановою від 12.07.2005 р. № 557 затвердив Порядок видачі дозволів на проведення робіт на землях водного фонду. Установлено, що дозвіл видається за умов недопущення: порушення стійкості прибережних схилів (берегообвали, ерозії та зсувні процеси, осідання); зосередження будь-яких забруднюючих речовин, сміття, деревини тощо; утворення перетинів вод-

<sup>1</sup> Див.: Природоресурсове право України: Навчальний посібник / За ред. І. Каракша, - К: Істина, 2005. - С. 335.

них потоків; перекриття течії води через водопропускні споруди різних типів та прогони мостів; затоплення та підтоплення прибережних територій. Хоча формально дозвіл стосується здійснення певних робіт, однак фактично йдеться про забезпечення з його допомогою використання земель водного фонду таким чином, щоб не порушувався водний режим цього водного об'єкта. Екологічні умови, що впливають на нього. З огляду на зазначене у Водному кодексі України слід було б поряд зі спеціальним водокористуванням передбачити й спеціальне використання земель водного фонду. Кореспондуюча норма мала б міститись у главі 12 ЗК України, яка визначає склад і правовий режим земель водного фонду.

Що стосується використання підземних вод для вилучення корисних компонентів та вилучення води з надр разом із видобуванням корисних копалин, то у Водному кодексі України варто було б не акцентувати увагу на тому, що відповідні роботи не є видами спеціального водокористування, а зробити посилання на гірниче законодавство, яке має регулювати весь комплекс відносин, пов'язаних із надрокористуванням, у тому числі й з використанням вод при видобуванні корисних копалин.

Отже, законодавець регламентація спеціального природокористування є певною, не пропонує єдиних критеріїв визначення цього виду природокористування, не забезпечує узгодженого підходу до його застосування в окремих галузях природокористування.

Для оцінки того, яким має бути законодавче визначення спеціального природокористування, слід насамперед звернути увагу на особливості законодавчого регулювання природокористування в Україні. Воно, як уже зазначалося, пропонує модель, за якою природокористування поділяється на загальне та спеціальне. З огляду на визначення цих двох видів природокористування до спеціального можна віднести будь-яке природокористування, що не здійснюється на засадах загального природокористування. Тож, відмежовуючи спеціальне природокористування від загального, можна виділити основні ознаки першого й на цій основі запропонувати оптимальне визначення спеціального використання природних ресурсів.

Керуючись положеннями ст. 38 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", можна констатувати, що право спеціального природокористування, на відміну від загального природокористування, не є загальнодоступним, не може здійснюватися вільно, без отримання в установленому порядку спеціальних

повноважень на користування певними природними ресурсами. Наявність спеціальної процедури оформлення права на користування природним ресурсом є основною ознакою спеціального природокористування. Саме через такі процедури забезпечується доступ до природних ресурсів на праві їх спеціального використання. Вони визначаються в природоресурсних законах (кодексах) та в підзаконних нормативно-правових актах. В одних випадках спеціальні процедури встановлюють порядок надання природних ресурсів у власність, в інших – у постійне чи тимчасове користування (за умов оренди, концесії). Зазначені процедури, за всіх своїх відмінностей, мають однакові характерні для спеціального природокористування моменти – передбачають надання (закріплення) певного природного ресурсу (об'єкта) чи його частини (гірничий відвід, лісова ділянка, ділянка водного фонду тощо) конкретному суб'єкту для певних цілей з визначенням у більшості випадків умов надання природного ресурсу в користування тощо. Наявність спеціальних процедур дозволяє поставити всіх суб'єктів (тих, що уповноважені вирішувати долю природного ресурсу, і тих, що бажають отримати такий ресурс у користування) у певні законодавчі рамки й здійснювати ефективний контроль за їх діями.

На відміну від права загального природокористування, що виникає з моменту народження людини й дозволяється всім особам, коло яких не обмежене і які не пов'язані взаємними правами та обов'язками<sup>1</sup>, спеціальне користування дозволяється, як правило, особам зі спеціальною правосуб'єктністю. Так, наприклад, для здійснення права полювання необхідно попередньо отримати статус мисливця, тобто мати мисливський квиток, а спеціальні дозволи на користування надрами в межах конкретних ділянок надаються тільки спеціалізованим підприємствам, установам і організаціям, а також громадянам, які мають відповідну кваліфікацію, матеріально-технічні та економічні можливості для користування надрами.

До ключових ознак спеціального природокористування в еколого-правовій літературі відносять його цільовий характер. Тут варто зауважити, що такий самий характер об'єктивно має й загальне природокористування. Людина, задовольняючи свої потреби в спілкуванні з природою, завжди має певну мету, зокрема зібрати для власного споживання квіти, ягоди, горіхи, гриби. Або ж з метою оздоров-

<sup>1</sup> Див.: Екологічне право України. Підручник / За ред. професорів А.П. Гетьмана і М.В. Шуплиги. - Х: Пресс, 2005. - С. 122.

лення подихати свіжим повітрям у лісі, скупатись у водоймі, поглати на човні. Метою загального природокористування може бути також ознайомлення з пам'ятками природи, туризм, відпочинок у місцевостях з певними природними умовами тощо. Однак у межах загального природокористування людина не є прив'язаною лише до однієї мети. Вона, зокрема, може поєднувати декілька цілей відпочинку (позбирати ягоди та відпочити на березі річки тощо), вільно змінювати цілі користування природними об'єктами залежно від пори року, стану здоров'я, побажань членів сім'ї та інших факторів, що впливають на мотивацію природокористування в людини. Тобто законодавство не передбачає жорсткої прив'язаності загального природокористування тільки до однієї мети. Натомість при здійсненні спеціального природокористування визначення його цілі має ключове значення. Залежно від мети природокористування виділяються його види й щодо кожного встановлюється спеціальний режим здійснення. Так, наприклад, залежно від мети використання водних об'єктів у ВК України виділяється: спеціальне водокористування для задоволення питних і господарсько-побутових потреб населення (гл. 11); спеціальне водокористування та користування водними об'єктами для лікувальних, курортних і оздоровчих цілей (гл. 12); спеціальне водокористування та користування водними об'єктами для потреб галузей економіки (гл. 13).

Стаття 38 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" встановила, що загальне природокористування здійснюється без закріплення природних об'єктів за окремими суб'єктами. Отже, таке закріплення є ознакою лише спеціального природокористування. Констатуємо цю обставину, слід звернути увагу на те, що за законодавством України всі природні ресурси перебувають у державній, комунальній та приватній власності, тобто закріплені за певними суб'єктами. До правомочностей власника належить, поряд із правом володіння та розпорядження, і право природокористування, за яким він *вправі споживати корисні властивості* природних ресурсів. Натомість власник, користуючись своїм правом розпорядження, може передати свої права на природокористування частково чи в повному обсязі іншим особам. При цьому це стосується як права на здійснення загального природокористування, так і права спеціального природокористування. Наприклад, на підставі рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, які від імені Українського народу здійснюють права власника на природні

ресурси, надаються у постійне користування відповідним підприємствам, установам та організаціям ліси на землях державної та комунальної власності. Право постійного природокористування за своїм статусом наближається до права власності. Однак постійний користувач, на відміну від власника, не може на свій розсуд вирішувати долю наданої природної ділянки (розпоряджатися): продати її, подарувати, закласти тощо. Фізичні та юридичні особи – власники природних ресурсів можуть надавати природні ділянки в тимчасове користування за договором, у якому закріплюються умови користування (його мета, строк, межі природної ділянки, обсяг дій тощо). У передбачених законодавством випадках й порядку постійні природокористувачі та приватні власники природних ресурсів надають спеціальні дозволи на використання природних ресурсів. Постійне та тимчасове природокористування, у тому числі за спеціальними дозволами, здійснюється на закріплених природних ділянках чи в межах певних територій (певного мисливського угіддя, певної земельної ділянки тощо). Від права власності походить і право загального природокористування. Воно не передбачає отримання конкретною особою індивідуального дозволу від власника чи уповноваженої власником особи. Загальне природокористування здійснюється на природних територіях державної, комунальної та приватної власності, щодо використання яких на праві загального природокористування не встановлено заборон або інших обмежень. Іншими словами, відсутність інформації, яка б забороняла загальне природокористування, свідчить, що власник надав загальний дозвіл на таке природокористування на конкретній території чи щодо певних природних ресурсів.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити таке. Право спеціального природокористування виділено з метою відмежування від загального природокористування, яке характеризується загальнодоступністю, спрямованістю на задоволення життєво необхідних власних потреб людини, умовою якого є незаподіяння шкоди природному середовищу. Спеціальне природокористування має місце в усіх випадках, коли природні ресурси перебувають у користуванні в конкретній особі на підставі права власності або права постійного чи тимчасового користування. Спеціальний характер такого користування зумовлюється: а) його спеціалізованим характером, який виявляється у прив'язаності природокористування до певного природного ресурсу, специфікою окремих видів діяльності, пов'язаних із добуванням, експлуатацією, споживанням природних ресурсів, які вимагають уста-

повнення щодо кожного з них спеціальних вимог, правил; б) спеціальною прерогативою осіб, які можуть отримувати природні ресурси у відокремлене природокористування на праві власності чи праві постійного та тимчасового користування (мати статус спеціалізованого підприємства чи інший статус, який є обов'язковим для отримання права на природокористування, або ж для громадян – мати відповідну кваліфікацію, матеріально-технічні та економічні можливості для користування природними ресурсами, бути власником земельної ділянки, наданої для ведення селянського чи фермерського господарства, у складі яких можна набувати у власність замкнені земельні ділянки загальною площею 5 гектарів тощо); б) спеціальними процедурами набуття права на відокремлене природокористування (на праві власності, праві постійного та тимчасового природокористування), які дозволяють запобігти отриманню права на природний ресурс неналежному суб'єкту, ігноруванню екологічних можливостей територій при наданні природного ресурсу в певне цільове використання.

На підставі проведеного аналізу можна запропонувати таке визначення спеціального природокористування – це користування природними ресурсами, наданими в установленому порядку для певних господарських чи інших цілей конкретним фізичним чи юридичним особам, з дотриманням екологічних, фінансових, технологічних та інших умов і вимог щодо його здійснення, які визначені в законах та інших нормативно-правових актах, а також у документах, що породжують право природокористування.

Стаття надійшла до редакції 04.02.2009 р.

Н.Л. Недодасва  
О.В. Касун

**ЗАХОДИ ПРОТИДІЙ ДІЯЛЬНОСТІ  
КОНВЕРТАЦІЙНИХ ЦЕНТРІВ**

Останнім часом в Україні намітилася стійка тенденція росту економічної злочинності, у тому числі і її організованих форм. Сфера економіки завжди була привабливою для організованих злочинних угруповань, але останнім часом це явище набуло значних масштабів. Пояснюється це тим, що, з одного боку, в теперішніх умовах здійс-

нення в Україні економічної злочинної діяльності дає можливість одержання максимально високих прибутків, з іншого – саме ця сфера використовується для легалізації ("відмивання") коштів, отриманих протиправним шляхом.

За висновками зарубіжних експертів Україна належить до країн з найбільш тінізованою економікою. Рівень її тінізації, за їх розрахунками, становить близько 50% ВВП. Для порівняння: серед країн колишнього СРСР найвищий рівень тінізації мали Грузія – 63%, Азербайджан – 59%, Росія – 41%. Україна не єдина країна у світі, що стикається з проблемами тіньових капіталів та доходів. За оцінками ОЄСР, тінізація економіки у світі за останні п'ять років зростає щороку на 6,2%, тоді як загальноекономічне зростання становило в середньому 3,5%<sup>1</sup>.

Криміналізація економіки не лише завдає шкоду окремим фізичним або юридичним особам, а взагалі робить фактично неможливим здійснення законної економічної діяльності. Так, наприклад за даними експертів, в Україні біля 90% суб'єктів фінансово-господарської діяльності використовують протиправну конвертацію грошових коштів з метою ухилення від оподаткування<sup>2</sup>. Економічний розвиток України відбувається на тлі істотних викривлень в інституційних основах економіки. В економічній та юридичній літературі відображені численні недоліки концептуального нормативно-правового, судово-проваджувального та організаційно-проваджувального характеру. Особливо слід підкреслити, що криміналізаційні процеси обумовлені відсутністю належного рівня довіри підприємств до держави, банківських та інших фінансових інститутів. Розпливчата межа між законним і протиправним бізнесом призводить до широкого впливу організованої злочинності на економічну діяльність, що, поряд з загальною криміналізацією суспільства, вже загрожує національній безпеці держави. Перехід основної частки економічних ресурсів держави в тіньовий сектор породжує виникнення тіньової політики, а потім і тіньового правосуддя. За таких умов в Україні створюється реальна небезпека виникнення кримінальної держави на зразок Колумбії, Болівії, Панами, де розвиток ринкових структур вже неможливо відокремити від організованої злочинності<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: УЦЕПЦ ім. О. Разумкова: Матеріали до фахової дискусії. Проблеми перерозподілу власності та легалізації тіньових капіталів в Україні. – К., 2004. – С. 8 – 9.

<sup>2</sup> Див.: Дурдинець В.В. Боротьба із злочинністю має бути всеохоплюючою і ефективною // Право України. – 2007. – № 1. – С. 24.

<sup>3</sup> Див. там само. – С. 27

Значну частку злочинів, які вчиняються організованими злочинними угрупованнями в сфері економіки, складають злочини проти державних фінансів, а саме відносин по мобілізації, розподілу і використанню державного бюджету, централізованих і децентралізованих фондів. Найбільш поширеними з них є ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів ст. 212 Кримінального кодексу України КК.

Так останнім часом в Україні створені злочинні організації, які існують в формі крупних конвертаційних центрів, призначених для приховування економічних злочинів шляхом протиправного переведення безготівкових коштів в готівку або навпаки. Метою переведення безготівкових коштів в готівку у більшості випадків є ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, та відплив коштів отриманих протиправним шляхом. Готівкові кошти переводяться в безготівковій, а далі переказуванні кошти направляються на валютні рахунки за кордон та ін.<sup>1</sup>

Конвертаційний центр являє собою ретельно законспіроване і чітко структуроване стійке злочинне угруповання, яке в більшості випадків існує при комерційних банках або в тісному співробітництві з ними. Необхідною передумовою діяльності конвертаційного центру, як і будь-якої іншої злочинної організації, є використання корумпованих зв'язків з, як правило, представниками влади, правоохоронних або контролюючих органів. До складу конвертаційного центру входять групи дилерів, диспетчерів та служб незалежних юридичних послуг. Дилери забезпечують підбір клієнтів, яким потрібні конвертаційні послуги і розрахунки з ними. В обов'язки диспетчерів входить керівництво рухом грошових коштів, а саме їх проходження від клієнта по обраній схемі конвертації до повернення клієнту в готівковій або безготівковій формі, можливо і за межами України. Створюються фіктивні суб'єкти підприємницької діяльності, вони є необхідною складовою частиною будь-якої схеми протиправної конвертації. Таким чином діяльність конвертаційних центрів в складі банків або за їх допомогою забезпечує запобігання загрози блокування рахунків фіктивних фірм правоохоронними органами. У таких випадках кошти списуються на кореспондентські рахунки банків-нерезидентів, внутрібанківські рахунки або на спеціально створе-

<sup>1</sup> Див.: Попович В.М. Тимьова економіка як предмет економічної криминології. - К., 2002. - С. 18.

ні рахунки. Схеми протиправної конвертації грошових коштів ретельно розробляються висококваліфікованими фахівцями – економістами, юристами та ін. До недавнього часу найбільш поширеною була конвертація грошових коштів за допомогою банків нерезидентів, зараз перевага з точки зору безпечності віддається використанню цінних паперів – векселів, сертифікатів та ін. Так, за даними Служби безпеки України, лише за шість місяців 2007 р. оборот чотирьох фіктивних комерційних структур, які знаходились на розрахунково-касовому обслуговуванні в Луганській філії КБ "Приватбанк" і працювали по схемі протиправної конвертації з використанням простих векселів, авальованих банком, становив більш ніж 20 млн. гривень. В Донецькій області в АКБ "Надра" за допомогою депозитних сертифікатів одною з фіктивних комерційних структур було переведено в готівку більш, ніж 11 млн. грн. В цілому ж спецпідрозділами СБУ в 2007 р. було виявлено більш, ніж 160 фіктивних комерційних структур, через розрахункові рахунки яких з метою протиправної конвертації і переводу в готівку було переведено від 3 до 50 млн. грн.<sup>1</sup>

Наведені приклади яскраво свідчать про розмах економічної організованої злочинності, що робить необхідним прийняття державою заходів протидії незаконній конвертації грошових коштів. Аналіз податкового та кримінального законодавства, яке передбачає відповідальність за вчинення економічних, у тому числі і фінансових злочинів організованою групою осіб, показує, що його не можна визнати досконалим. Так, недосконале правове регулювання питань відсутності: розвинутої ринкової-фінансової інфраструктури, високий податковий тиск, поєднаний з нестабільністю податкового законодавства та його частими змінами.

Кримінальне законодавство передбачає відповідальність за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування. Вчинені службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю діяння якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах, караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

<sup>1</sup> Див.: Козаченко І.Я., Костарева Т.А., Крутиков Л.Л. Преступлення з кваліфікованими складами та їх угольно-правовая оцінка. - Донецьк, 2007. - С. 34.

Ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих розмірах, – караються штрафом від п'ятисот до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Слід відзначити, що незважаючи на регулярні зміни в кримінальному та адміністративному законодавстві, регламентація питань кримінальної та адміністративної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів за чинним КК далека від досконалості. Те, що в ст. 212 КК немає вказівки на способи ухилення, істотно затрудняє визначення моменту закінчення цього злочину. Не приділяється належної уваги цим питанням і в проектах КК України. Так створення конвертаційних центрів підпадає під дану статтю, але в цій статті взагалі не прописана послідовність та відповідальність по ланцюжку конвертаційної схеми. Також залишається не визначена особиста відповідальність учасників – банків, фінансових установ, суб'єктів господарської діяльності, фізичних осіб (дилерів, диспетчерів та ін.).

Проблема конвертаційних центрів та фіктивних підприємств на основі яких вони працюють має багатофакторний характер. Вивчення судово-слідчої практики, опитування спеціалістів свідчать про те, що правоохоронні органи в боротьбі з фіктивними підприємствами відчують серйозні труднощі, пов'язані з недосконалістю законодавчих конструкцій, окремих понять, протиріччями у тлумаченні закону, відсутністю узгодження правової та судової практики, а також науково обґрунтованих рекомендацій щодо кваліфікації діянь даної категорії. Незважаючи на невелику питому вагу фіктивного підприємництва у загальній структурі злочинів, збитки, які вони наносять, настільки великі, що постійне удосконалення форм і методів боротьби з цим видом злочинів залишається дуже актуальним.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що підвищення ефективності боротьби з фінансовими злочинами, які вчиняються організованими групами осіб, які здійснюють конвертацію потребує внесення змін в діюче кримінальне законодавство. Зокрема, потрібно Доповнити ст. 212, КК, частиною, яка передбачає збільшення штрафних санкцій за несплату податків при створенні конверта-

ційних центрів, передбачити особисту відповідальність учасників конвертаційної схеми, посилити відповідальність за створення фіктивних підприємств.

Що стосується податкового законодавства, в цьому випадку необхідно збільшити податковий контроль передбачивши планові та зустрічні перевірки, які будуть відбуватись по ланцюжку конвертації грошей.

Стаття надійшла до редколегії 04.02.2009 р.

О.С. Реус

### ОХОРОНА ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ, ЩО ПРАЦЮЮТЬ НА РОБОТАХ ЗІ ШКІДЛИВИМИ ТА ВАЖКИМИ УМОВАМИ ПРАЦІ

В статті висвітлюються питання диференційованого підходу до правового регулювання охорони праці окремих категорій працівників, досліджуються основні моменти охорони праці працівників, що працюють на роботах зі шкідливими та важкими умовами праці, робляться пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання охорони праці вказаної категорії працівників.

Метою проведення даного дослідження є визначення шляхів вдосконалення правового регулювання охорони праці працівників, що працюють на роботах зі шкідливими та важкими умовами праці. Задля досягнення поставленої мети в процесі наукової роботи необхідно: розглянути сутність та значення диференційованого підходу до питань охорони праці; вивчити основні положення діючого законодавства щодо охорони праці працівників, працюючих на роботах зі шкідливими та важкими умовами праці; з'ясувати, які проблеми існують сьогодні в сфері охорони праці вказаної категорії працівників; зробити відповідні висновки та пропозиції.

Однією з причин незадовільного стану охорони праці в Україні є недосконалість нормативно-правової бази, яка регулює охорону праці. Розпорошеність правових актів, які регулюють означене питання та неузгодженості між ними, недосконалий механізм відповідальності за порушення вимог до охорони праці призводять до значних труднощів у реалізації конституційного права працівників на належні, безпечні і здорові умови праці під час трудової діяльності. Реалізації вказаного конституційного права працівників на належні, безпечні та

згорові умови праці сприятиме врахування особливостей правового регулювання праці окремих категорій працівників, що забезпечує диференціація трудового права.

Щодо єдності та диференціації трудового права написано десятки наукових робіт. Безпосередньо питанням правового регулювання праці працівників, які працюють на роботах зі шкідливими та важкими умовами праці присвячували роботи С.М. Прилишко, М.І. Бару, В.С. Венедиктов, В.Я. Год, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, Л.І. Лазор, С.Є. Мачульська та інші. Попри те, що піднятому питанню приділялася значна увага серед науковців, сьогодні на практиці залишається достатньо багато нерегульованих проблем в цій сфері. Одним із таких проблем є проблема охорони праці зазначеної категорії працівників, вивчення якої має відбуватися з урахуванням постійних змін в суспільстві. Все вище викладене обумовлює актуальність проведення дослідження та його новизну.

Правове регулювання праці працівників, що працюють на роботах зі шкідливими та важкими умовами праці є проявом диференціації трудового права. На думку О.М. Ярошенко, "диференціація - це розходження в нормах праці, зумовлені істотними особливостями умов праці в тій чи іншій галузі, значенням її для народного господарства, розходженнями в суб'єктах трудових відносин, характером трудових зв'язків, кліматичними факторами, що визначають розходження в умовах праці і вимагають відображення в нормах права. Ці фактори є суспільними категоріями, держава враховує їх і надає їм значення"<sup>1</sup>.

Л.І. Греков зазначає, що "норми трудового права поділяються на дві групи: загальні норми, які поширюються на усіх працівників; спеціальні норми, які поширюються на окремі категорії працівників (неповнолітніх; жінок; інвалідів; працівників, зайнятих на роботах з шкідливими й небезпечними умовами праці; осіб, працюючих в районах з особливими природними, географічними та геологічними умовами). У співвідношенні загальних і спеціальних норм виявляється єдність та диференціація трудового права. Єдність одержує виявлення в загальних нормах, а диференціація - у спеціальних. Загальні норми, обов'язкові для усіх власників чи уповноважених ними орга-

нів, можуть бути змінені лише у бік поліпшення статусу працівників порівняно до чинного законодавства. Спеціальні норми конкретизують загальні, доповнюють їх, а в деяких випадках встановлюють винятки з загальних норм"<sup>2</sup>.

Отже, диференціація правового регулювання праці виражається, в тому, що спеціальними актами:

1) конкретизуються загальні норми з урахуванням особливостей виробництва (наприклад, норми про оплату і охорону праці, про введення загального обліку робочого часу і ін.);

2) встановлюються пільги (підвищується рівень гарантій) для осіб, що працюють в шкідливих і важких умовах праці; для деяких категорій жінок, неповнолітніх для осіб із зниженою працездатністю;

3) встановлюються особливі, суворіші заходи дисциплінарної і матеріальної відповідальності і спрощені підстави припинення трудового договору (через особ піві трудові функції працівника або внаслідок серйозності наслідків порушення їм трудових обов'язків).

О.С. Напков усі підстави диференціації, застосовувані в законодавстві про працю, поділяє на обумовлені 1) об'єктивними умовами праці; 2) особистими (статевими, віковими, фізіологічними) особливостями організму працівника. Підстави, що входять до другої групи, на його думку, є суб'єктивними. До об'єктивних умов праці як критеріїв диференціації слід віднести: важливість галузі виробництва для суспільства; конкретні виробничі умови праці; територіальне розташування підприємств; кліматичні умови; характер трудового зв'язку між сторонами трудового договору. Суб'єктивними підставами диференціації трудового законодавства є певні категорії працівників: жінки, неповнолітні, інваліди, працюючі пенсіонери<sup>3</sup>.

Отже, єдність породжує цілісність правового регулювання, взаємну узгодженість, в деяких випадках виключає дублювання. Єдність забезпечує послідовне, цілеспрямоване та ефективне загальне регулювання суспільних відносин. За допомогою єдності правового регулювання формується основа, відповідно до якої виокремлюються диференційовані норми. В той же час диференціація правового регулювання більш конкретно розглядає окремі питання, виявляє нерегульовані нюанси, більше приділяє уваги суттєвим особливостям.

<sup>1</sup> Ярошенко С.М. Окремі питання єдності та диференціації правового регулювання праці // Актуальні проблеми науки трудового права в сучасних умовах ринкової економіки: Матеріали науково-практичної конференції: м. Смірнополь, 19-20 травня 2003 р. / За ред. проф. В.С. Венедиктова. - Х.: Нац. ул. внутр. справ, 2003. - С. 51.

<sup>1</sup> Греков Л.І. Особливості правового регулювання праці державних службовців: Дис. - канд. юрид. наук. - Х., 2003. - С. 55.

<sup>2</sup> Дил. Советское трудовое право / Под ред. А.С. Напкова, О.В. Смирнова. - М.: Юрид. лит., 1982. - С. 106 - 107.

Саме завдяки диференціації правового регулювання суспільних відносин право проникає в усі можливі відносини. Диференційований підхід до регулювання суспільних відносин допомагає усунути ті прогалини, що виникають при загальному регулюванні.

Загальним є виділення таких категорій працівників, праця яких охороняється спеціальними нормами: 1) працівники, які працюють у шкідливих та небезпечних умовах праці; 2) жінки; 3) неповнолітні; 4) особи із обмеженими можливостями.

Що стосується працівників, які працюють у шкідливих та важких умовах праці, то фінансування в сфері робіт із небезпечними та шкідливими та важкими умовами праці, а також рівень розвитку техніки поки що не може забезпечити створення у всіх випадках і всім працівникам належних умов праці, що виключали б дію шкідливих факторів на їх організм, тому законодавець передбачає пільги і компенсації працівникам, зайнятим на роботах з важкими та шкідливими умовами праці.

Такі працівники, відповідно до Кодексу законів про працю України<sup>1</sup>, безоплатно забезпечуються лікувально-профілактичним харчуванням, молоком або рівноцінними харчовими продуктами, газованою соляною водою, мають право на оплачувані перерви санітарно-оздоровчого призначення, скорочення тривалості робочого часу, додаткову оплачувану відпустку, пільгову пенсію, оплату праці у шкідливому розмірі. У разі роз'їзного характеру роботи працівникові виплачується грошова компенсація на придбання лікувально-профілактичного харчування, молока або рівноцінних йому харчових продуктів на умовах, передбачених колективним договором.

На роботах із шкідливими і небезпечними умовами праці, а також роботах, пов'язаних із забрудненням або несприятливими метеорологічними умовами, працівникам видаються безоплатно за встановленими нормами спеціальний одяг, спеціальне взуття та інші засоби індивідуального захисту, а також мийні та знешкоджувальні засоби. Зазначеними засобами повинні бути забезпечені і працівники, які залучаються до разових робіт, пов'язаних із ліквідацією наслідків аварій, стихійного лиха тощо, що не передбачені трудовим договором.

У разі передчасного зношення цих засобів не з вини працівника роботодавець зобов'язаний замінити їх за свій рахунок. У разі придбання працівником спецодягу, інших засобів індивідуального захис-

ту, мийних та знешкоджувальних засобів за свої кошти роботодавець зобов'язаний компенсувати всі витрати на умовах, передбачених колективним договором.

Згідно з колективним договором роботодавець може додатково, понад встановлені норми, видавати працівникові певні засоби індивідуального захисту, якщо фактичні умови праці цього працівника вимагають їх застосування.

Попри те, що діючим законодавством врегульовано більшість питань щодо охорони праці вказаної категорії працівників, все ж на практиці виникає багато проблем із дійсним забезпеченням таким працівникам належного захисту.

Так, в законодавстві міститься вказівка на різновиди спеціального одягу, взуття та інші засоби індивідуального захисту без наведення їх захисних властивостей. Тому робітник може одержати, відповідно до формального дотримання норм, костюм або черевики, які не відповідають за своїми захисними властивостями небезпечним та шкідливим виробничим чинникам. Тобто формально - закон виконується, проте насправді - такі засоби захисту зовсім не захищають працівника. Виходом із даної ситуації є розроблення спеціального нормативного систематизованого акту, в якому має бути сформульовано перелік ЗІЗ, сучасні вимоги до ЗІЗ та конкретні їхні захисні властивості.

Окрім того, в законодавстві міститься вказівка на норми видачі засобів індивідуального захисту. Придбання ЗІЗ понад кількість, лімітовану нормами, здійснюється з прибутку підприємства, що суперечить вимогам Закону України "Про охорону праці" про обов'язкове забезпечення працівників ЗІЗ.

Так, вказаним законом встановлюється: "Роботодавець зобов'язаний забезпечити за свій рахунок придбання, комплектування, видачу та утримання засобів індивідуального захисту відповідно до нормативно-правових актів з охорони праці та колективного договору"<sup>1</sup>. Однак, сьогодні розповсюдженням явищем в сфері малого та середнього бізнесу є з метою зменшення виплати податків показання нульового прибутку підприємства. Звідси: працівники не завжди можуть бути забезпечені ЗІЗ в зв'язку із відсутністю прибутку підприємства. Таким чином, порушуються права працівника. Виходом із даної ситуації є закріплення в законодавстві не норм видачі ЗІЗ, а встановлення вимоги обов'язкового забезпечення всіх праців-

<sup>1</sup> Див.: Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради України. - 1971. - № 50. - Ст. 375.

<sup>1</sup> Закон України "Про охорону праці" від 14.10.1992 № 2694-XII // Право і практика. - 1998. - № 7.

ників, які потребують захисту, засобами індивідуального захисту, незалежно від прибутковості підприємства. Тим більше, що діюче законодавство в сфері податкового права сприяє роботодавцям щодо зменшення податкового зобов'язання шляхом включення до суми подових витрат платника податку витрат на забезпечення найманих працівників спеціальним одягом, взуттям, обмундируванням, що необхідні для виконання професійних обов'язків, а також продуктами спеціального харчування за переліком, що встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Також, труднощі створює вимога щодо використання деяких видів ЗІЗ до зношення. Аналіз норм свідчить про їх невідповідність сучасним уявленням про правила вибору ЗІЗ. Так, зношення це завжди є тим моментом, коли ЗІЗ втрачає свої захисні можливості. Бувають такі ЗІЗ, що розраховані на певний термін використання, який фактично не відповідає наявності зношення. Рішенням цієї проблеми є видання запропонованого нами раніше спеціального нормативного акту з переліком ЗІЗ та їхніх властивостей.

Наприклад, в Російській Федерації колектив фахівців різних наукових установ почав створювати документ – правила вибору засобів індивідуального захисту, який припускає забезпечення вибору необхідних ЗІЗ за даними атестації робочих місць та за відомостями про стан виробничого середовища. Вважаємо за необхідне розробити такий нормативний акт і в Україні.

Окрім того, існує ще така проблема в сфері праці досліджуваної категорії працівників: перелік посад та професій взято із загальноукраїнського класифікатора, на який орієнтуються не всі роботодавці, оскільки обов'язки працівника не завжди укладаються в рамки професії або посади, вказаної в класифікаторі (особливо підприємств малого й середнього бізнесу). В багатьох нормативно-правових актах наголошується на тому, що необхідно аби посада та професія працівника відповідала назві, встановленій в Класифікаторі. Проте, роботодавці не завжди виконують цю вимогу. Звідси: особа може фактично працювати в шкідливих та важких умовах праці, однак, юридично не мати прав ані на додаткові пільги, ані на ЗІЗ, ані на пенсійне забезпечення на пільгових умовах. Виходом із вказаної ситуації є при звітуванні роботодавців постійний контроль з боку державної служби зайнятості щодо зазначення професій та посад працівників, які працюють за наймом.

Резюмуючи все вище викладене, слід вказати, що праця працівників, які працюють на роботах із шкідливими та важкими умовами праці, потребує детальної та підвищеної уваги з боку держави, що зовнішньо має виражатися у прийнятті спеціальних норм правового регулювання праці вказаної категорії працівників.

Стаття надійшла до редакції 28.07.2008 р.

Р.А. Халіса

### ПРИЧИНИ І УМОВИ ЗЛОЧИННОСТІ НА ГРУНТІ МІЖНАЦІОНАЛЬНИХ КОНФЛІКТІВ

У науці кримінології існує цілком усталена думка про те, що правопорушення взагалі породжені не якоюсь однією причиною, а їх певною сукупністю (комплексом)<sup>1</sup>. Тому, причинність потрібно розглядати не ізольовано, поза зв'язком з явищами і процесами суспільного розвитку, а як об'єктивно існуючий зв'язок, як залежність між двома або декількома явищами, при якій одне з них (причина) породжує інші (слідство)<sup>2</sup>.

Злочинність і її причини – центральна проблема кримінології. Встановлення причин злочинності має не тільки самостійне значення, але і допомагає правильно зрозуміти причини індивідуальної злочинної поведінки. Як правило наголошується у філософській літературі, "справжнє пояснення поведінки окремих індивідів включає не просто аналіз формальних причин його, не просто "доповнення" поведінки його об'єктивними детермінантами, не тільки фіксацію функціональних зв'язків, але і відшукування найбільш глибоких причин такої поведінки, соціальних відносин даного суспільства, що користуються у всій сукупності"<sup>3</sup>.

Основними джерелами, які сприяють збереженню чинників, що детермінують злочини, що здійснюються на ґрунті міжнаціональних конфліктів, є суперечності суспільного розвитку нашого суспільства.

Це підтверджується аналізом, проведеним в 2006 році Центром соціальних досліджень. На поставлене питання, "Що на вашу думку,

<sup>1</sup> Див.: Аванесов Г.А. Кримінологія і соціальна профілактика. – М., 1988. – С. 205.

<sup>2</sup> Див.: Кримінологія / Під ред. Кулдявцева В.Н., Ємелова В.В. – М., 1999. – С. 178.

<sup>3</sup> Андреева Г.М. Людина як об'єкт соціологічного аналізу. Матеріали симпозіуму – "Людина в соціалістичному і буржуазному суспільстві". – М., 1996. – С. 126.

викликає напруженість в міжнародних відносинах?" отримали наступні результати:

- 33,9% - соціально-економічна криза;
- 30,0% - помилки в національній політиці держави;
- 18,8% - зростання безробіття;
- 16,2% - виступи окремих ЗМІ, що провокують міжнародну неприязнь;
- 14,9% - політичне протиборство;
- 10,4% - національна упередженість масової свідомості;
- 9,9% - неконтрольовані потоки міграції з країн ближнього і дальнього зарубіжжя;
- 9,7% - різні прояви націоналізму і шовінізму<sup>1</sup>.

На наш погляд причини злочинності на ґрунті міжнародних конфліктів доцільно проаналізувати на соціологічному і психологічному рівнях.

Визнання вирішальної ролі соціального середовища в поясненні причин будь-якого, у тому числі і злочинного, поведінки лежить в основі наукової концепції кримінології. Причини кореняться в тих негативних по відношенню до суспільного устрою явищах і процесах, які роблять вплив на формування негативних властивостей особистості і кінець кінцем на дозрівання антигромадської установки, тобто внутрішній готовності особистості зробити протиправний акт в сприятливій ситуації. Особистість є активною ланкою (стороною) в причинному механізмі розвитку злочинного посягання, що вабить при взаємодії її негативних якостей з конкретно життєвою ситуацією факт скоєння злочину. Злочинцем чоловік не народжується, а стає в результаті дії не його несприятливих соціальних чинників<sup>2</sup>.

Тому виявлення чинників, що детермінують злочинну поведінку особистості необхідно почати на соціальному рівні.

Соціальний рівень припускає вивчення детермінантів злочинів, що здійснюються на ґрунті міжнародних конфліктів на рівні всього суспільства, де діють глобальні соціальні процеси, що створюють умови для існування міжнародних конфліктів і які визначають соціальні аспекти міжнародних конфліктів на всіх інших рівнях. Як правило, чинники соціального рівня - це такі соціальні явища і процеси, які безпосередньо детермінують злочинність як соціальне явище, або створюють той негативний соціальний фон, який

створює умови для її існування і зберігання. Соціальні чинники зрештою визначають існування злочинності серед різних груп населення. Явища і процеси соціального порядку впливають на злочинність, як правило, заломлюючись через соціальну психологію суспільства, тих або інших соціальних спільнот, націй. Це стає очевидним, адже об'єктивне соціальне джерело злочинів, перш ніж об'єктизуватися в злочинній поведінці, повинне пройти через свідомість людей, трансформуватися в мотивації їх злочинної діяльності.

Деякі з національних конфліктів йдуть своїм корінням в історію завоювання або колонізації якої-небудь країни іншою державою і зміцнення колоніального панування шляхом репресій за допомогою органів державної влади і військової сили. Тому доцільно почати розгляд детермінантів злочинності на ґрунті міжнародних конфліктів в аналізі історичних причин.

Сьогодні ясно видно, в чому полягають об'єктивні причини загострення міжнародної напруженості: 1) це наслідки серйозних деформацій національної політики, що накопичилася за довгі десятиліття і навіть століття незадовільність і ворожнеча, що виплеснулася назовні в умовах гласності і демократії; 2) це результат серйозного погіршення економічного стану в країні, що також породжує незадовільність різних верств населення, причому ці негативні настрої каналізуються перш за все у сфері міжнародних відносин; 3) це наслідок заостренішої структури державного устрою, ослаблення тих основ, на яких створювалася унітарна "федерація" радянських народів; 4) відсутність у окремих націй умінь і навиків жити в розумінні та в дружбі з іншими народами.

Важливі і чинники суб'єктивного порядку. В умовах соціальної незадовільності, виступали на авансцену ті, хто спробував дестабілізувати обстановку, представляючи окремі національні групи як джерело зла або переслідуючи власні корисливі інтереси.

Під дією об'єктивних і суб'єктивних чинників оголюються суперечності, про які раніше вважали за краще умовчувати, хоча вони органічно присутні багатонаціональному суспільству. На думку деяких авторів ці суперечності можуть бути згруповані.

У сфері політики:

між динамічним процесом розвитку націй і стійкістю, консерватизмом форм національно-державного пристрою;

між принципом федералізму, що припускає суверенність націй, і принципом так званого демократичного централізму;

<sup>1</sup> Див.: Матеріали центру соціальних досліджень м. Сімферополь.

<sup>2</sup> Див.: Кудрявцев В.Н. Причинність в кримінології. - М., 1988. - С. 14.

між принципом рівноправ'я великих і нечисленних націй, а також національних груп до неоднаковими можливостями задоволення їх пов'язаних з цим потреб;

між принципом самовизначення нації і цілісності держави;

між інтернаціоналізацією суспільного життя, зближенням націй і їх прихильністю до етнічної території;

між проголошеним в конституції принципом рівноправ'я націй і недопущення яких – або привілеїв і фантастичною орієнтацією в кожній з республік на кадри, перш за все, корінній національності.

У сфері економіки:

між тенденцією до інтернаціоналізації економіки, розвитку інтеграційних процесів, суспільнізацію виробництва і праці і посиленням відносної господарської самостійності;

між прагненням республік використовувати своє матеріальне багатство на користь регіону і загальнонародними потребами країни в цілому.

У сфері духовного життя:

між зростанням національної самосвідомості і поглибленням інтернаціоналізації;

між загальним радянським і національним патріотизмом;

між принципом мовного рівноправ'я і прагнення республік відстояти пріоритет мови народу, що дав назву республіці;

між потребою до взаємозбагачення культурою і прагненням частини інтелігенції даної нації замкнутися в національній культурі в ім'я збереження чистоти нації і самобутності її культури<sup>1</sup>.

Причини міжнаціональних конфліктів підлягають класифікації.

Вони можуть бути на наш погляд: основними – характерними для всіх регіонів, де такі відносини загострилися; додатковими – властивими тільки для окремих місцевостей, регіонів.

Міжнаціональні конфлікти по своїй суті і характеру походження можна підрозділити на соціально-економічні, етнополітичні, сепаратистські, історичні, релігійні (міжконфесійні), територіально-статусні, етнокультурні і соціально-психологічні, мовний-культурні, етнодемографічні, кримінальні і ін.

Причиною виникнення міжнаціональних конфліктів соціально-економічного характеру може служити скрутне соціальне становище

як в цілому по країні, так і в окремо взятих суб'єктах або регіонах країни: наприклад, коли люди не отримують заробітну плату, пенсії або інші соціальні виплати і не можуть задовольнити у зв'язку з цим мінімальні соціальні потреби. Природно, в таких випадках місцеве населення у всьому звинувачуватиме як центральну владу, так і місцеву. Але найнебезпечніше, що таке незадоволеність може прийняти відкриту форму і вилитися в озброєне протистояння, як проти влади, так і проти представників інших національностей, і особливо проти тих націй, представники яких здійснюють і представляють верховну владу в цілому в країні.

Соціально-економічні причини виникнення міжнаціональних конфліктів зв'язані, перш за все, з нерівномірністю економічного розвитку територій, мірою свободи доступу до джерел природних і енергетичних ресурсів, ринків, різних рівнів розвитку етносів. Судячи по матеріалах зарубіжного друку, саме ці причини викликали масові виступи в багатьох країнах світу (зокрема виступи індіанських племен на півдні Мексики в штаті Чепас на початку 1984 р.).

Однієї з причин міжнаціональних конфліктів в умовах ринкової економіки і капіталізації суспільного устрою можуть служити боротьба за переділ власності, в якій гущавині використовують противаконні заходи, що завдають збитку державі, суспільству, особі.

Міжнаціональні конфлікти політичного характеру частіше з'являються услід за проблемами соціально-економічного характеру, коли представники титульних націй на місцях, скориставшись існуючими соціально-економічними труднощами, підігрують громадську думку чутками про неспроможність найвищих органів державної влади і управління в забезпеченні стабільності, звинувачують їх в корупції, перешкоджають виконання законів на місцях, переслідують цілі придбання особливого статусу або виходу з складу і утворення незалежної держави. Тим самим міжнаціональні конфлікти політичного характеру переростають в сепаратистські. В деяких випадках сепаратисти отримують підтримку ззовні.

Під прапором зміцнення державного суверенітету і незалежності у ряді союзних республік і автономних утвореннях колишнього СРСР до влади прийшли націоналістичні рухи, політичні партії і угруповання, громадян, що вороже відносяться до загальнонаціональних принципів рівноправ'я, незалежно від їх расової або національної приналежності. З'явилися твердження про пріоритет права нації на самовизначення по відношенню до прав людини. Активізували свою ді-

<sup>1</sup> Див.: Баграмов Э. Национальная политика и современность // Народный депутат. – 1990. – № 1. – С. 43.

яльність, різного роду націоналістичні і сепаратистські елементи, що над усе ставлять не інтереси власної нації, а особисті амбіції і співзвучно з різного роду корумпованими елементами що створюють міжнародну ворожнечу, організуючі екстремістські акції і т.п.

За їх спиною в умовах міжнародних конфліктів коптують політичні партії і рухи націоналістичного напрямку, які мають чітко розроблені механізми і плани дій. Мозком таких партій і рухів виступають окремі представники національної інтелігенції.

Причини історичного плану витікають з самоідінки етносом свого місця в світовому еволюційному процесі. Вони обумовлені проявами "історичної пам'яті", яка зберігає національні традиції і легенди, перебік історичних ворогів і історичних образів.

Якщо до певного історичного моменту деякі народи СРСР і їх еліти були вимушені миритися з своїм підлеглим положенням, то у міру підвищення рівня їх соціально-економічного розвитку, національної самосвідомості, що супроводжується зростаючим, накопиченням елітами політичного досвіду в будівництві власної державності, росло їх прагнення розширити і укріпити свої права (аж до незалежності). Це, зокрема, потрапило на острів Центр і викликало суперечності, взаємні претензії і конфліктну ситуацію.

Міжнародні конфлікти кримінального характеру інспіруються кримінальними структурами. Саме ці сили в світу організованої злочинності, яким не до душі стабілізація, суспільна згода, роблять все, щоб дестаблізувати обстановку в країні. Одним з їх прийомів є перенесення активності мас з області корисної діяльності в русло націоналістичних амбіцій і міжнародних конфліктів. Вони намагаються розділити територію федерації на сфери впливу" активно вростають в економіку, люблять свої інтереси у владних структурах всіх рівнів, використовуючи при цьому підкуп, шантаж, погрози і пряме насильство.

*Кримінальний світ Криму в середині 90-х років в значній мірі розділений по етнічному принципу на "російську", "українську" та "кримськотатарську" мафії. Звичайно вони намагалися не перетинати один одного дорогою, поділив сфери впливу та намагаються, по мірі можливості підтримувати status quo. Однак порушити цю рівновагу неважко: досить прогнати одному пострілу в бік "батька" однієї з "сімей" і підкинути уліки причасті до цього нападу лідерів інших угруповань, щоб початися звичайні мафіозні сутички. А якщо проливается кров когось з лідерів "кримськотатарської" мафії, може початися війна і між "сім'ями".*

І тоді наступить критичний момент: вклавши деяку суму в "рекламу" за кордоном, можливо мафіозні сутички уявити як зіткнення в Криму на етнічному ґрунті, особливо якщо – не приведи Господь і не приведи Аллах – від "слав'янської" кулі загинуть кримські татари, які не належать до кримінального світу, та не годуваним цього народу безсиллям властей перед "безчистяками" перехлистане через край!

Кожний подібний конфлікт в випадку неприйняття відповідних засобів може привести до непередбачуваних наслідків.

Виникненню нових вогнищ міжнародних конфліктів певною мірою сприяє неухильність органів влади до культурно-мовного чинника, який пов'язаний із захистом, відродженням і розвитком рідної мови, національної культури і є гарантією прав національних меншин.

Однією з найбільш важливих причин, лежачих в основі конфліктів на міжетнічному ґрунті, є незавершеність формування багатовікової молодих національних (етнічних) груп, що обумовлює процес прискореної національної консолідації. Вважається, що процес формування націй і молодих незалежних держав відбувається на тлі відчуження, що росте, від всього чужорідного, етнічно і духовно чужого. Цей процес супроводжується, по-перше, боротьбою за вплив між старою а новою політичними елітами, по-друге, гострим суперництвом між різними кланами і угрупованнями, що характерний для деяких колоніальних республік і автономних утворень.

Однією з найважливіших умов, сприяючих утворенню націй, етносів і національних груп, є наявність достатнього рівня розвитку національної самосвідомості. На думку зарубіжних дослідників, цей чинник виступає як одна з націй, що ведуть в процесі формування. З іншого боку, саме національна самосвідомість нерідко є однією з основних причин, здатних ініціювати виникнення конфліктності на ґрунті об'єктивно існуючих міжетнічних відмінностей. Саме вони при активному зростанні національної самосвідомості практично неминуче стають ключовим елементом конфліктності.

*Стаття надійшла до редколегії 12.11.2008 р.*

О.С. Жидкова

### ПРАВО НА ЗАХИСТ ПРАВА НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО ОСОБИ

Відповідно до ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими, не забороненими законом засобами захищати свої права й свободи від порушення та протиправних посягань. Право на захист свого цивільного права кожній особі у випадку його порушення, невизнання або оспорування, закріплюється і в ст. 15 ЦК України, що є свого роду однією з юридичних гарантій реалізації вищевказаних конституційних положень.

Оскільки ділова репутация належить до об'єктів цивільних прав, то, як наслідок, вона як особисте немайнове благо підлягає цивільно-правовому захисту нарівні з іншими благами, закріпленими в ст. 201 ЦК України.

В юридичній літературі справедливо зазначається, що захист як правова категорія знаходить своє втілення в цивільно-правових відносинах, опосередковуючись у формі права на захист<sup>1</sup>. Таким чином, для характеристики цивільно-правового механізму захисту права на недоторканність ділової репутации важливе правове значення має визначення юридичної природи права на її захист і, зокрема, визначення його поняття, змісту та проблеми здійснення.

У першу чергу слід відмітити, що досліджуване поняття належить до одного з складних правових явищ, а тому в юриспруденції відсутнє його однозначне тлумачення.

Із загальнотеоретичних позицій найбільш типовим є визначення права на захист подане О.Ф. Скакуном у вигляді можливості звертатися за підтримкою й захистом до держави у випадках порушення суб'єктивного права з боку правозобов'язаної особи<sup>2</sup>.

Найбільш докладно досліджуване поняття розглядається І.Я. Дюрягініним, який відзначає, що воно є самостійним універсальним правом на отримання правового захисту від можливих посягань на будь-які права й законні інтереси, що означає можливість громадянина

використовувати передбачувані законом правові засоби для захисту честі й гідності, життя й здоров'я, особистої свободи та майна від будь-яких посягань, тобто використовувати певні правоохоронні засоби<sup>3</sup>. Здається, що цей підхід, не зважаючи на всебічний характер, має й певні недоліки. Так, відзначаючи універсальний характер права на захист, автором не розкривається сутність цього визначення та не в повному обсязі визначається його зміст.

Аналізуючи наведені визначення, можна дійти висновку, що основним, вихідним положенням є таке: в одних випадках право на захист зводиться до можливості певної особи, а в інших – до реалізації заходів примусового характеру.

Неоднозначність поглядів на правову природу права на захист властива й цивілістиці. В літературі питання про місце цього права в системі прав людини, а також про його зміст, є дискусійним. Традиційно й досить широко право на захист визнається складовою частиною будь-якого й кожного суб'єктивного права окремо, одним з його правомочностей<sup>4</sup>. С.Н. Братусь визначає право на захист як обов'язковий елемент самого суб'єктивного права, забезпечення якого можливістю державного примусу – це його невід'ємна якість, й така можливість існує не паралельно з іншими, закріпленими суб'єктивним правом можливостями, а властива їм самим, адже без цього вони не були б юридичними можливостями<sup>5</sup>.

Обґрунтовуючи висновок про те, що право на захист має визнаватися самостійним, до того ж одним з основних прав громадян, З.В. Ромовська справедливо зазначає, що "...если право на собственности и право на чужие действия возникают с самого начала существования субъективного права, то право на защиту может появиться только впоследствии, в связи с возникновением притязания по отношению к нарушителю обязанности"<sup>6</sup>, тобто без правомочностей на захист. Такий підхід пізніше отримав досить широку підтримку, і в

<sup>1</sup> Див.: Дюрягин И.Я. Гражданин и закон. (О защите прав и законных интересов граждан). (Право для всех). – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 56–57.

<sup>2</sup> Див.: Александров Н.С. Законность и правоотношения в социалистическом обществе. М., 1955. – С. 108; Явич Л.С. Общая теория права. – М., 1982. – С. 177; Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов, 1972. – С. 145; Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М., 1972. – С. 155; Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. – М., 1981. – С. 192.

<sup>3</sup> Див.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М. 1976. – С. 73–74.  
Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. – Львов. – Издательство при Львовском государственном университете Издательского объединения "Вища школа". – 1985. – С. 11.

<sup>1</sup> Див.: Стефанчук Р.О. Цивільно-правовий захист честі, гідності та репутации. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2000. – С. 27.

<sup>2</sup> Див.: Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 82–83.

теперішній час в юридичній літературі досить поширеною є думка про те, що право на захист є самостійним окремим суб'єктивним правом особи<sup>1</sup>.

Дослідження питання про зміст суб'єктивного права особи дозволяє зробити висновок про те, що основною причиною для визначення права на захист не як окремого суб'єктивного права, а в якості одного з правомочностей суб'єктивного права, є ототожненням понять "суб'єктивне право" і "правомочність" ("можливість"). П.Т. Полежаї справедливо зазначає, що ототожнення або змішування цих двох категорій збіднює зміст суб'єктивного права, розчиняє його в правомочності, не дає можливості за окремими правовідносинами побачити ті широкі права, які надані й гарантовані громадянам<sup>2</sup>. Виступаючи проти ототожнення цих двох категорій, Д.А. Керимов вважає, що правомочність – це реалізація, здійснення суб'єктивного права в діях особи, яка вступила в певні правовідносини<sup>3</sup>. Звертаючи увагу на це, О.Ф. Скакун уточнює, що суб'єктивне право може бути до виникнення правомочності, існувати незалежно від його виконання і є наслідком суб'єктивного права (наприклад, кожна людина має право на вищу освіту, але не всі використовують це право). Дане поняття ширше за конкретну правомочність й воно реалізується через конкретну правомочність<sup>4</sup>.

Заслужовує на увагу й позиція Р.О. Стефанчука. Визнаючи право на захист як окреме суб'єктивне право, вчений справедливо звертає увагу на те, що у випадку порушення чи оспорювання суб'єктивного права, яке охороняється законом, виникають правовідносини, які, по суті, є правовідносинами захисту, зміст яких складає суб'єктивне пра-

<sup>1</sup> Див.: Крашенинников Е.А., Шевченко А.С. Охранительные правоотношения и защита гражданских прав // Субъективное гражданское право: проблемы осуществления и защиты. – Владивосток, 1989. – С. 49; Ромовская З.В. Проблемы защиты в советском семейном праве. Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03 / Харьковский юридический институт им. Ф.Э. Дзержинского / – Х., 1987. – С. 16; Бутцев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав. – Ярославль, 1990. – С. 14; Варул П.А. О некоторых теоретических вопросах защиты субъективного гражданского права // Проблемы понятийного аппарата наук гражданского и гражданско-процессуального права. – Ярославль, 1987. – С. 24; Мурадьян Э.М. Право на судебную защиту. – М., 1980. – С. 22 и др.

<sup>2</sup> Див.: Полежаї П.Т. Правовые отношения. Конспект лекций. Харьков, 1965. – С. 31.

<sup>3</sup> Див.: Керимов Д.А. Обеспечение законности в СССР. – М., Госиздат, 1956. – С. 26.

<sup>4</sup> Див.: Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 382–383.

во особи на захист<sup>1</sup>, що, на нашу думку, вірно окреслює юридичну природу досліджуваного права й найбільш відповідає сутності поняття "суб'єктивне право особи".

Таким чином, можна зробити висновок про те, що право на захист не правомочіє (можливість), яке входить до змісту суб'єктивного права, а окреме самостійне суб'єктивне право.

Аналіз ЦК України свідчить про те, що такий підхід отримав і нормативне закріплення. Згідно з його ч. 1 ст. 15 кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а відповідно до ч. 1 ст. 275 ЦК України фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб. Однак, як свідчить аналіз змісту ЦК України, у ньому не отримало свого правового закріплення право на захист особистих немайнових прав юридичної особи від протиправних посягань.

Різний підхід до визначення юридичної природи права на захист, на нашу думку, дозволяє зробити висновок про те, що такий стан є причиною відсутності однозначного визначення поняття і сутності досліджуваного права.

На думку О.С. Йоффе, суб'єктивне цивільне право є засобом регулювання поведінки громадян, здійснюване нормами цивільного права, шляхом забезпечення певної поведінки інших осіб, з метою задоволення інтересів управомоченого<sup>2</sup>.

Як здатність до певної поведінки самого управомоченого, а також здатності викликати необхідну для задоволення його інтересів поведінку інших осіб, зводить досліджуване поняття Ю.К. Толстой<sup>3</sup>.

Досить поширеним у науці цивільного права є уявлення про суб'єктивне право особи як про міру можливої поведінки. Так, на думку С.М. Братуся, суб'єктивне право – це міра можливої поведінки даної особи, забезпечена законом і тим самим відповідною поведінкою зобов'язаних осіб<sup>4</sup>. С.Й. Вільяньський, відмічає, що в цьому понят-

<sup>1</sup> Див.: Стефанчук Р.О. Цивільно-правовий захист честі, гідності та репутації: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2000. – С. 28.

<sup>2</sup> Див.: Йоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. – М., "Статус", – 2000. – С. 561.

<sup>3</sup> Див.: Толстой Ю.К. Проблема обеспечения субъективных гражданских прав // Вестник ЛГУ. – 1952. – № 3. – С. 122.

<sup>4</sup> Див.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М., 1950. – С. 13.

ті не відбиття обов'язок, без якого право не існує<sup>1</sup>. Аналізуючи вищевказане визначення, Н.Г. Александров зазначає: "... говоря лишь о мере возможного поведения С.М. Братусь, затушевывает то положение, что субъективное право есть возможность, предоставленная лицу по отношению к другим лицам, на основании которой оно обязано совершить известные действия или воздержаться от таковых, а не возможность, предоставленная лицу безотносительно к поведению других лиц"<sup>2</sup>. Слід погодитися і з висловлюваннями О.А. Пушкіна про те, що визначення суб'єктивного права як міри юридично можливої поведінки веде до ототожнення його з об'єктивним правом, "пизводит" його до технічних і дономіжних прийомів та позбавляє соціальної цінності<sup>3</sup>.

Зведення сутності суб'єктивного права до міри дозволеної управомоченому поведінки й можливості вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи з метою задоволення визначених законом інтересів управомоченого<sup>4</sup> простежується й у загальній теорії права. Однак, на думку Л.С. Явича, у даному випадку нічого не мовитися про соціальну цінність юридичних прав громадян (організацій), про свободу вибору і рішення, про самодіяльність суб'єкта права<sup>5</sup>, а С.Ф. Кечекьян уточнює, що міра – поняття якісне, що передбачає сумірність різних величин<sup>6</sup>.

Вважаємо, що більш вивіреною точкою зору на природу суб'єктивного права особи є розкриття його поняття як забезпеченої законом можливості певної поведінки<sup>7</sup>. Однак аналіз такого підходу свідчить про те, що юридичні можливості особи зводяться до різноманітних варіантів поведінки. Зокрема, на думку Д.М. Генкіна, суб'єктивне право – це забезпечена законом можливість певної поведінки даної особи, носія суб'єктивного права, якому кореспондує

<sup>1</sup> Див.: Вильяньський С.Й. Радянське цивільне право. – Харків, 1962. – С. 73–74.

<sup>2</sup> Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М., 1955. – С. 110–111.

<sup>3</sup> Див.: Пушкін А.А. Социалистическая законность и некоторые вопросы общего учения о субъективных гражданских правах. – В кн.: Проблемы социалистической законности на современном этапе развития Советского государства. Харьков, 1968. – С. 100–102.

<sup>4</sup> Див.: Общая теория государства и права. – Издательство Ленинградского университета, 1961. – С. 393.

<sup>5</sup> Див.: Явич Л.С. Общая теория права. – Ленинград, 1976. – С. 179.

<sup>6</sup> Див.: Кечекьян С.Ф. Теория государства и права. – М., 1962. – С. 56–57.

<sup>7</sup> Див.: Генкин Д.М. Право собственности как абсолютное субъективное право // Советское государство и право. – 1958. – № 6. – С. 94; Анисимов А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита. – М.: Юристъ, 1994. – С. 24.

обов'язок інших осіб і можливість при порушенні суб'єктивного права звернутися до примусової сили державних органів<sup>8</sup>. А.Л. Анисимов, вважає, що суб'єктивне право дає можливість особі задовольнити свої матеріальні й духовні запити, тобто дає можливість користуватися соціальними благами<sup>9</sup>.

Уявлення про суб'єктивне право як про юридичну можливість властиве й дослідникам у галузі теорії держави та права. Так, Л.С. Явич відзначає, що за своєю юридичною природою суб'єктивне право надає юридичну можливість для конкретного суб'єкта права діяти згідно з власним волевиявленням і метою задоволення своїх інтересів, які не суперечать загальному інтересу тих, хто здійснює економічне й політичне ланування<sup>10</sup>. Аналогічної точки зору дотримується й Ю.Г. Ткаченко, розуміючи під суб'єктивним правом можливість здійснення певних дій індивідуальним суб'єктом що допускається й гарантується законом<sup>11</sup>. Суб'єктивне право, на думку М.І. Матузова, – це створювана й гарантована державою через норми об'єктивного права особлива юридична можливість діяти, яка дозволяє суб'єкту (як носію цієї можливості) поводити себе певним чином, вимагати відповідної поведінки від інших осіб, користуватися певним соціальним благом, звертатися в разі необхідності до компетентних органів держави за захистом з метою задоволення особистих інтересів і потреб, які не суперечать суспільним<sup>12</sup>.

Таким чином, під правом на захист права на недоторканність ділової репутації слід розуміти гарантовану правову можливість особи на свій розсуд захищати суб'єктивне право на недоторканність ділової репутації від протиправних посягань інших осіб, скориставшись системою встановлених державою способів і засобів захисту, застосовуваних судом та іншими уповноваженими органами або самою особою для забезпечення реалізації й відновлення стану, який існував до порушення, а також на припинення дій, якими порушується право

<sup>8</sup> Див.: Генкин Д.М. Право собственности как абсолютное субъективное право // Советское государство и право. – 1958. – № 6. – С. 94.

<sup>9</sup> Див.: Анисимов А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита. – М.: Юристъ, 1994. – С. 24.

<sup>10</sup> Див.: Явич Л.С. Общая теория права. – Ленинград. – 1976. – С. 172.

<sup>11</sup> Див.: Ткаченко Ю.Г. Социалистические правовые отношения. – В кн.: Теория государства и права / Под ред. проф. К.А. Мокичева. – М. – "Юридическая литература". – 1965. – С. 477.

<sup>12</sup> Див.: Матузов И.И. Личность. Право. Демократия: теоретические проблемы субъективного права. Издательство Саратовского университета. – 1972. – С. 145.

на недоторканність ділової репутації, та відшкодування шкоди, заповідняної інтересам особи.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008 р.

**Р.О. Машуков**

### **ПРО СТАН ЛЕГАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ САДІВНИЦЬКОГО ТОВАРИСТВА ЯК УЧАСНИКА ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

В умовах розвитку сучасного демократичного суспільства неможливу роль відіграють відносини, учасниками яких виступають юридичні особи. При цьому на особливу увагу заслуговує садівницьке товариство, адже його діяльність пов'язана із господарюванням на землі, яка є особливо цінним природним ресурсом.

Правові питання, що стосуються аналізу юридичної сутності різних видів юридичних осіб<sup>1</sup>, відносин власності у їх складі<sup>2</sup> та їхнього правового становища взагалі<sup>3</sup>, наразі є актуальними в правовій доктрині, про що свідчить не тільки стан окремих розробок, але й реальне становище цих учасників цивільних правовідносин.

Окремі проблеми щодо застосування понятійного апарату, пов'язаного із правовою регламентацією земельних ресурсів в установчих документах садівницького товариства<sup>4</sup>, особливостей застосу-

<sup>1</sup> Див.: Мамліханова Р.В. Виробничі кооперативи як суб'єкти цивільного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Національний університет внутрішніх справ. - Х., 2005. - 19 с.; Гафурова О.В. Сільськогосподарські виробничі кооперативи: права та обов'язки членів. - К.: МАУП, 2006. - 200 с.

<sup>2</sup> Див.: Соловйов О.М. Право власності професійних спілок України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. - Х., 2002. - 19 с.; Мандрика Л.М. Право власності політичних партій в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Національний університет внутрішніх справ. - Х., 2005. - 18 с. та ін.

<sup>3</sup> Див.: Клименко О.М. Особливості правового становища держави як суб'єкта приватного (цивільного) права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. - К., 2006. - 19 с.; Слюсаренко Ю.А. Правовий статус юридичних осіб нафтогазового комплексу України (цивільно-правові аспекти): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. - К., 2008. - 19 с. та ін.

<sup>4</sup> Див.: Машуков Р.О. Про застосування понятійного апарату, пов'язаного із правовою регламентацією земельних ресурсів в установчих документах садівницького товариства: цивільно-правовий аспект // Вісник Луганського державного університету ім. Е.О. Дідоренка. - 2008. - № 2. - С. 158 - 172.

вання аналогії при регулюванні майнових відносин із приводу земельної ділянки даної юридичної особи<sup>1</sup> було досліджено автором цієї роботи.

Проте легальному забезпеченню відносин за участю садівницького товариства в сучасній цивілістиці та суміжних галузях права належної уваги не приділялося.

Вияток становить комплексне дослідження правового становища садівницького товариства, яке провів у межах цивілістики за радянських часів В.В. Сунцов<sup>2</sup>. Однак, з огляду на минулий час, останнє наразі втратило свою актуальність. Таким чином, метою цієї роботи є аналіз стану легального забезпечення відносин за участю садівницького товариства як учасника цивільних правовідносин на моделі товариства як системоутворюючої організаційно-правової форми юридичної особи.

Правові засади моделювання відносин за участю садівницького товариства як соціального явища закріплено в ч. 1 ст. 36 Конституції України, відповідно до якої громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Аналіз національного законодавства та правової доктрини свідчить, що садівницькому товариству як самостійному суб'єкту права завжди були притаманні риси юридичної особи. Ця позиція є важливою з огляду на те, що не всім суб'єктам господарювання на селі властиво бути юридичними особами. Так, наприклад, особисте селянське господарство не є юридичною особою, що випливає зі змісту ч. 1 ст. 1 Закону України "Про особисте селянське господарство"<sup>3</sup>.

Необхідно відзначити, що основи правового регулювання садівницького товариства як юридичної особи та учасника цивільних пра-

<sup>1</sup> Див.: Машуков Р.О. Правові питання застосування аналогії при регулюванні майнових відносин, пов'язаних із земельною ділянкою садівницького товариства // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. - 2008. - № 3. - С. 179 - 188.

<sup>2</sup> Див.: Сунцов В.В. Правовое положение садоводческого товарищества: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Харьковский ордена Трудового Красного Знамени юридический институт им. Ф.Э. Дзержинского. - Х., 1986. - 26 с.

<sup>3</sup> Див.: Відомості Верховної Ради. - 2003. - № 29. - Ст. 232.

вовідносин установлюються цивільним законодавством (ст. 81 ЦК України та ін.).

Крім ЦК України, ці відносини також регламентуються законодавством про кооперацію, а саме ст. ст. 94 – 112 ГК України, Законами України "Про кооперацію"<sup>1</sup>, "Про сільськогосподарську кооперацію"<sup>2</sup>, "Про споживчу кооперацію"<sup>3</sup>. Однак норми наведених законів не здатні в повному обсязі врегулювати досліджуваний спектр відносин з огляду на складність організаційно-правової форми, що характерна для даного учасника цивільних правовідносин, адже зазначена форма поєднує в собі дві системоутворюючі основи: товариство та кооператив.

Відповідно до позиції В.В. Сунцова, у радянській системі законодавства не існувало спеціального нормативно-правового акта з питань створення та припинення садівницьких товариств<sup>4</sup>. На жаль, незважаючи на те, що відтоді минуло понад двадцять років, ця ситуація не змінилася.

Натомість на розвиток садівництва спрямовані підзаконні нормативно-правові акти, такі як Постанови Кабінету Міністрів України "Про заходи щодо розвитку садівництва, виноградарства, та виноробної промисловості у 1996 - 2010 роках"<sup>5</sup> від 08.02.1996 р. № 173, "Про утворення Українського державного концерну садівництва, виноградарства та виноробної промисловості"<sup>6</sup> від 16.03.2000 р. № 503, Указ Президента України "Про заходи щодо подальшого розвитку садівництва та городництва"<sup>7</sup> від 23.09.1999 р. Водночас положення вказаних нормативно-правових актів, регулюючи відносини щодо садівництва як інституту, майже не торкаються правового становища садівницького товариства та взагалі його діяльності як юридичної особи.

Видається необхідним підкреслити роль деяких відомчих нормативних актів, оскільки вони є актами офіційного тлумачення норм щодо реєстрації, визначення організаційно-правової форми, а також

надання інформації садівницьким товариствам<sup>1</sup>. Проте їх положення мають загальний консультативний характер, і тому вони не можуть бути застосовані як основа для регламентації відносин за участю садівницького товариства.

Особливе значення мають окремі не чинні нормативно-правові акти, наприклад Постанова Ради Міністрів РРФСР "Про затвердження Типового статуту садівницького товариства"<sup>2</sup> від 11.11.1985 р. № 517. Пізніше на його основі було створено Постанову Ради Міністрів УРСР і Укрпрофради від 02.12.1986 р. № 416 "Про затвердження Типового статуту садівницького товариства"<sup>3</sup>, але її дію теж було скасовано. Уважаємо, що після втрати чинності цього документа суспільні відносини, учасниками яких виступають садівницькі товариства, досі потребують належного правового регулювання. Зокрема, потребує чіткого визначення правове становище садівницького товариства, права та обов'язки його учасників, особливості виникнення та припинення цієї юридичної особи та ін. Однак аналогічного нормативно-правового акта наразі в українському законодавстві поки що не існує.

Слід також узяти до уваги, що в нещодавній законодавчій практиці здійснювалися спроби легально закріпити відносини в галузі садівництва. Мається на увазі Постанова Верховної Ради України "Про прийняття за основу проекту Закону України про колективне садівництво"<sup>4</sup> від 22.05.2001 р. № 2313-III. Але ж оскільки, як відзначається в Постанові Верховної Ради України "Про скасування рішення Верховної Ради України про прийняття за основу проекту Закону України про колективне садівництво"<sup>5</sup> від 16.01.2003 р. № 464-IV, з часу подання та прийняття за основу проекту Закону України про колективне садівництво відбулися суттєві зміни в чинному земельному законодавстві України – прийнято новий Земельний

<sup>1</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 5. - Ст. 35.

<sup>2</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 39. - Ст. 261.

<sup>3</sup> Див.: Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 30. - Ст. 414.

<sup>4</sup> Див.: Суццов В.В. Правовое положение садоводческого товарищества: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Харьковский ордена Трудового Красного Знамени юридический институт им. Ф.Э. Дзержинского. - Х., 1986. - С. 6.

<sup>5</sup> Див.: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

<sup>6</sup> Див.: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=503-2000-%EF&p=119934006>

<sup>7</sup> Див.: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=503-2000-%EF&p=119934006>

<sup>1</sup> Див.: Лист Національної комісії регулювання електроенергетики "Про надання інформації щодо садових товариств" від 01.11.2000 р. № 05-39-11/2395; Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва "Про державну реєстрацію садових товариств" від 13.10.2004 р. № 7076; Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва "Про надання роз'яснень стосовно організаційно-правової форми юридичних осіб" від 24.11.2004 р. № 8245; Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва "Про визначення організаційно-правової форми садівницького товариства" від 21.02.2006 р. № 1339 та ін.

<sup>2</sup> Див.: СП РРФСР. - 1986. - № 18. - Ст. 132.

<sup>3</sup> Див.: ЗП УРСР. - 1986. - № 12. - Ст. 70.

<sup>4</sup> Див.: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

<sup>5</sup> Див.: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

кодекс України – і ряд статей цього законопроекту йому суперечить, а також через те, що законопроект не сприймається об'єднаннями садівників та садівницьких товариств України, його було скасовано.

З огляду на викладене видається, що національне законодавство, яке покликане регулювати відносини за участю досліджуваного суб'єктного складу, на жаль, наразі не відповідає сучасним соціальним потребам.

Однією з головних причин тому є те, що населення втратило інтерес до садівницьких товариств як економічної категорії, а ті учасники, які досі входять до складу таких юридичних осіб, узали на себе непропорційний тягар щодо утримання цих організацій, що, у свою чергу, стає додатковою причиною економічної кризи.

Наведені обставини, на наш погляд, є наслідком проблеми об'єктивного характеру, сутність якої полягає у відсутності в законодавстві централізованого нормативно-правового акта спеціальної спрямованості та моральній застарілості інших норм у цій галузі.

Задля вирішення зазначеної проблеми вважаємо за необхідне створення окремого Закону України "Про садівницьке товариство".

Видається, що проект цього закону має мати таку структуру: загальні положення; створення товариства; правове становище членів товариства; права і обов'язки членів товариства; правовий режим майна товариства; управління товариством; об'єднання садівницьких товариств; припинення товариства; прикінцеві положення. У розробленні пропозованих розділів і вбачається перспектива подальших досліджень.

*Стаття надійшла до редакції 29.12.2008 р.*

**В.О. Краєвська**

### **ДОСВІД ПРОВІДНИХ СВІТОВИХ ДЕРЖАВ В СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАЙНЯТОСТІ ВИВІЛЬНЕНИХ ПРАЦІВНИКІВ**

Слід зазначити, що вирішення питання відносно вдосконалення механізму зайнятості вивільнених працівників в Україні є неможливим без запозичення досвіду провідних світових держав в цій сфері. Так, як зазначає Л.А. Кисельов, розвинена ринкова економіка, що існує в країнах Заходу, в більшій або меншій мірі соціально орієнтована.

Будь-яка західна держава має соціальну інфраструктуру з нормативних, юридично обов'язкових актів, що регулюють різноманітні сторони суспільного та виробничого життя з метою повністю нейтралізувати або, на крайній випадок, пом'якшити негативні для працюючого населення, та в кінцевому випадку, шкідливі для всього суспільства наслідки стихійних ринкових сил, в тому числі на ринку найманої праці. Таких наслідків чи багато: безробіття, зловживання та свавілля власників капіталу, менеджерів, надмірна експлуатація працівників, посилення соціального розшарування, майнова нерівність, загострення класових протиріч, не захищеність найманих працівників від професійних ризиків, їх невпевненість в майбутньому, стабільності свого положення<sup>1</sup>.

Причому слід зазначити що такий досвід може мати як позитивну, так і негативну спрямованість. Це обумовлено тим, що в західних державах крім звичайних, притаманних українському законодавству підстав вивільнення працівників існує декілька специфічних підстав, таких як, наприклад, форс-мажорні обставини. Хоча безперечно, форс-мажорні обставини, що слугують підставою припинення трудового договору, є поняттям цивільного права. При форс-мажорі не одна із сторін не несе відповідальності. Однак в законодавстві деяких країн, наприклад, в Іспанії, при застосуванні до деяких правовідносин поняття форс-мажору враховується специфіка трудового найму; звільнення в цьому випадку можливо тільки зі згоди органів з праці<sup>2</sup>. В свою чергу, в статті 122-14-6 Кодексу праці Франції передбачене таке визначення, як "колективне звільнення з економічних причин", що передбачає собою звільнення працівника з ініціативи роботодавця без проведення відповідної співбесіди працівника з роботодавцем або його представником з приводу підстав звільнення<sup>3</sup>.

В деяких країнах, а саме у Великобританії та Італії, особи, що досягли пенсійного віку, взагалі виключаються з дії законів, що регулюють звільнення тобто, власне кажучи, стають беззахисними перед рішенням підприємця припинити з ними трудові відносини<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Кисельов И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Дело, 1999. – С. 23.

<sup>2</sup> Кисельов И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Дело, 1999. – С. 150.

<sup>3</sup> Див.: Трудовое право Франции: Сборник нормативных актов / Сост., отв. ред. и автор вступ. статьи Н.А. Мушинова. – М.: Изд-во УДН, 1985. – С. 19.

<sup>4</sup> Див.: Кисельов И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Дело, 1999. – С. 217.

Разом з тим, в країнах заходу накопичений цінний досвід організації робіт бірж праці, надання допомоги особам що потребують роботи, їх профорієнтації та профконсультації, професійній перепідготовці, організації самозайнятості<sup>1</sup>. Зазначені положення знайшли своє відображення в двох основних напрямках державної політики, направлених на забезпечення зайнятості населення, це: державне сприяння професійному навчанню працівників та посилення посередництва з боку держави при наймі працівників.

Причому норми, що закріплюють такі положення містяться не тільки виключно в трудовому законодавстві світових країн, але і на рівні їх кодифікованих актів. Так, стаття 46 Конституції Перу передбачає, що закон стимулює культурний розвиток працівників, їх професійну освіту з метою підвищення продуктивності праці та забезпечення економічного прогресу країни. В той же час держава сприяє створенню установ, що надають зазначеним процесам спеціальну спрямованість<sup>2</sup>. Якщо звернутися до трудового права Франції, то в зазначеній країні трудові правовідносини регулюються Конституцією, Кодексом праці, законами та підзаконними нормативними актами про працю, колективними договорами, правилами внутрішнього розпорядку, судовою практикою та звичаями. Причому слід зазначити, що у Франції, а також в Канаді, на відміну від інших західних країн, трудові норми закріплені в кодифікованих актах. Так, стаття 122-14-6 Кодексу праці Франції передбачає колективне звільнення з економічних причин, причому в цьому випадку не відбувається бесіда роботодавця або його представника з приводу підстав звільнення та пояснень працівника. Зазначений кодекс також виділяє спеціальний орган що уповноважений слідкувати за трудовими відносинами – це комітети підприємств. Як зазначає Н.О. Муцінова підприємці зобов'язані інформувати комітет підприємства для отримання певної можливості своєчасно реагувати на майбутнє скорочення виробництва та можливі масові вивільнення, тримати під контролем положення про зайнятість, оплату праці, слідкувати за змінами орієнтації<sup>3</sup>.

Як наголошує І.Я. Кісельов, помітним явищем в правовому регулюванні праці в країнах з розвинутою ринковою економікою стало посилення законодавчої та колективно-договірної активності в галузі

професійної підготовки. Це є результатом поглибленого протиріччя між технікою, що постійно розвивається, та відстаючою від неї якістю робочої сили<sup>4</sup>. Така професійна підготовка повинна обов'язково здійснюватися впродовж всього трудового життя працівника та забезпечувати зв'язок та безперервність первинного навчання та подальшої перепідготовки та підвищення кваліфікації.

Зазначена позиція обумовлена двома економіко-правовими та соціальними факторами:

По-перше, прискорення темпу науково-технічного прогресу обумовлює швидкий моральний знос знань, умінь, а також старіння професії. Причому, якщо працівник не проходить в тій чи іншій мірі професійного навчання, якого кваліфікація впродовж 10 років втрачається повністю.

По-друге, провідним принципом західного світогляду, який полягає в тому, що не працівник повинен турбуватися про майбутнє розірвання трудових відносин з ініціативи роботодавця, а безпосередньо роботодавця повинні хвилювати наслідки звільнення висококваліфікованого та професійно орієнтованого працівника.

А це, в свою чергу, змінює саму сутність поняття "професійна підготовка", з часом трансформуючи його в таке поняття, як "безперервна професійна підготовка", яке включає в себе первинне навчання, подальше навчання, а також перенавчання. Так, основною метою первинного навчання є здійснення широкої професійної підготовки та надання певних професійних навичок працівникові для роботи за певною спеціальністю. Подальше навчання направлено на те, щоб надати можливість працівникові закріпити та розширити професійні знання та навички, пристосуватися до технічного розвитку, до нових умов праці та отримати можливість професійного росту за обраною спеціальністю. Перенавчання має метою навчити працівника нової професії.

Прикладом безперервної професійної підготовки є законодавство Франції. В якому запроваджений особливий вид учбової відпустки, основною метою якої є надання кожному працівникові на різних етапах його життя можливості отримання нової спеціальності, з урахуванням вимог виробництва, яке швидко розвивається. Мета такої відпустки сформульована в Кодексі праці наступним чином: "Учбова відпустка має метою надати всім працівникам можливість пройти

<sup>1</sup> Див.: Никитченко А.А. Рынок труда: занятость и безработица. – М., 1991. – С. 147.

<sup>2</sup> Див.: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations. Vol. 10.

<sup>3</sup> Див.: Трудовое право Франции: Сборник нормативных актов / Сост., отв. ред. и автор вступ. статьи Н.А. Муцинова. – М.: Изд-во УДН, 1985 – С. 19.

<sup>4</sup> Див.: Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Дело, 1999. – С. 209.

навчання в індивідуальному порядку за власною ініціативою... Така відпустка повинна дозволити працівникові підвищити кваліфікацію, змінити вид діяльності та професію та більш активно приймати участь в соціальному та культурному житті суспільства" (ст. L931-1)<sup>1</sup>.

Посередництво при укладенні правочину трудового найму – є одним з найважливіших напрямків впливу держави на ринок праці з метою розширення зайнятості, надання допомоги безробітним в пошуку роботи, переорієнтації молоді, сприянню її професійній перепідготовці<sup>2</sup>.

Перші державні біржі праці з'явилися в країнах заходу більше ста років по тому. Після закінчення другої світової війни здійснення політики "повної зайнятості" сприяло значній активізації їх діяльності. В багатьох країнах були прийняті спеціальні закони по державне посередництво при працевлаштуванні. До функцій бірж праці були віднесені: реєстрація безробітних, інформація по наявній вакансії, профорієнтація та профконсультація, сприяння професійній підготовці та перепідготовці, виплата допомоги по безробіттю, дослідження ситуації на ринку праці, впровадження заходів з розширення зайнятості. Державні служби зайнятості надають свої послуги безкоштовно<sup>3</sup>.

Причому І.Я. Кисельов зазначає, що майже всі західні країни розглядають державну допомогу при працевлаштуванні як факультативну (як для працівників, так і для підприємців), тобто підприємець не зобов'язаний надавати інформацію про наявні посади, працівник вправі відхилити пропозицію, надану біржею праці, а підприємець є вільним в прийнятті або не прийнятті працівника за направленням біржі. Як правило, держава обмежує свободу сторін на укладення договорів за власним вибором та бажанням. Реєстрація безробітних на біржі праці зазвичай також не є обов'язковою<sup>4</sup>.

Слід зазначити, що в наш час в країнах заходу виникає інтенсивна приватизація та комерціалізація посередництва при працевлаштуванні. В США, Великобританії, Німеччині приватні контори істот-

но потіснили державні служби зайнятості, прийняв майже повністю на себе посередництво при працевлаштуванні таких категорій працівників, як музиканти, актори, домашні працівники, сільськогосподарські працівники, деякі категорії державних службовців, більшість конторських службовців, певні категорії висококваліфікованих працівників (програмісти, юристи, керівний персонал підприємств).

При цьому підприємці зазвичай звертаються саме до приватних контор для найму висококваліфікованих працівників. Їх пошук здійснюється не тільки серед безробітних, але і серед працюючих або тих, що проходять навчання. За такі послуги, в разі знаходження належного працівника приватні контори отримують комісійні – до однієї третини річної зарплати кандидата.

Але, як свідчать факти, незважаючи на наявність в країнах заходу, особливо в крупних містах, великої кількості державних та приватних бірж праці, підприємці в багатьох випадках не виявляють бажання використовувати допомогу цих бірж в пошуку персоналу та продовжують наймати працівників, звертаючись безпосередньо в учбові заклади, надсилаючи об'яви в газети, журнали, на радіо, телебачення, по рекомендаціям<sup>1</sup>. При цьому, біржі праці, як державні так і приватні, сприяють в пошуку роботи в кращому випадку тільки 30-40 відсоткам осіб, що виявили бажання знайти собі роботу<sup>2</sup>.

Таким чином, аналіз положень діючого світового законодавства про працю дозволяє зробити низку висновків, які б слугували в подальшому "фундаментом" для вдосконалення на нормотворчому рівні механізму зайнятості вивільнених працівників в Україні:

1. Діюче трудове законодавство України потребує запровадження поняття "професійна еластичність робочої сили", яке передбачало би вміння працівника постійно оновлювати свої навички та знання, шляхом постійного, впровадженого в трудовому житті підвищення кваліфікації та перенавчання. Впровадження зазначеного поняття обумовлено постійним розвитком технічного прогресу та постійним відставанням від нього якості робочої сили.

2. Західними державами, на відміну від України, приділяється значна увага масовому вивільненню працівників, яке передбачає звільнення від роботи працівників ліквідованих підприємств, а також звільнення відповідно великої (для окремої організації) кількості працівників.

<sup>1</sup> Кисельов І.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Дело, 1999. – С. 210.

<sup>2</sup> Див.: Кисельов І.Я. Зарубежное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМАМА-ИНФРА, 1998. – С. 56.

<sup>3</sup> Див.: Кисельов І.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Дело, 1999. – С. 98.

<sup>4</sup> Див.: Кисельов І.Я. Зарубежное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМАМА-ИНФРА, 1998. – С. 56.

<sup>1</sup> Див.: Кисельов І.Я. Зарубежное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМАМА-ИНФРА, 1998. – С. 58.

<sup>2</sup> Див.: Ricca S. Les services de l'emploi, Geneva, 1962 - 172 p. – P. 30.

3. Зменшення вивільнення працівників є неможливим без впровадження на рівні закону участі роботодавців в забезпеченні зайнятості населення. Сприяння роботодавців зайнятості населення здійснюється в різних формах: в реалізації на практиці положень колективних договорів та угод з приводу захисту працівників в разі призупинення виробництва або звільнення працівників; в наданні допомоги в працевлаштуванні, професійній підготовці; встановленні додаткової матеріальної допомоги звільненим працівникам за рахунок власних коштів; в створенні умов для професійної підготовки, підвищення кваліфікації та перепідготовки працюючих та інше.

4. Для подальшого вдосконалення програми зайнятості населення є необхідним розроблення механізму заохочення роботодавців, які активно співпрацюють з органами служби зайнятості. Таке заохочення може полягати в праві на податкові пільги; на безкоштовну інформацію про стан ринку праці; на компенсації в разі упередження попереднього вивільнення працівників, з метою забезпечення їх зайнятості, а також за організацію прийнятих на роботу громадян, вивільнених з інших організацій та інше.

5. Посилення соціальної захищеності працівника є неможливим без його постійної професійної перепідготовки, яка повинна обов'язково здійснюватися впродовж всього трудового життя працівника та забезпечувати зв'язок та безперервність первинного навчання та подальшої перепідготовки та підвищення кваліфікації. Це обумовлено, як прискоренням темпу науково-технічного прогресу, що спричиняє швидкий моральний знос знань, умінь, а також старіння професії. Так, впровадженням провідного принципу західного світогляду, який полягає в тому, що не працівник повинен турбуватися про майбутнє розірвання трудових відносин з ініціативи роботодавця, а безпосередньо роботодавець повинні хвилювати наслідки звільнення висококваліфікованого та професійно орієнтованого працівника.

*Стаття надійшла до редколегії 12.11.2008 р.*

## **Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

**А.В. Моечан  
Д.А. Моечан**

**ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ  
МЕТОДУ БІОМЕТРИЧНОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ  
ЛЮДИНИ У ПРОТИДІЇ  
ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ**

Сучасні досягнення науки й технології знаходять саме активне застосування у світовій практиці правоохоронних органів. Особлива роль в оперативно-розшуковій діяльності та криміналістиці відводиться спеціалізованим системам ідентифікації людини.

Ці системи дають змогу отримувати й аналізувати за декількома взаємопов'язаними параметрами інформацію, що прямо чи побічно спроможна привести до розкриття злочину.

Так, останнім часом значного поширення в діяльності правоохоронних органів набули інформаційно-пошукові системи біометричної ідентифікації особистості по зображенню особи. Біометрія - це ідентифікація людини за унікальними, властивими тільки їй біологічними ознаками.

Однією із актуальних проблем сьогодення є введення національних посвідчень (паспортів) громадян. Понад ста країн вводять так звані біометричні паспорти (ID cards). Практично "ID cards" з ідентифікаційним чипом дозволяють вмістити такий обсяг інформації, який дає можливість ідентифікувати особу. Біометричні технології, такі як розпізнавання людини за відбитками пальців, долоней і губ, райдужний оболонці ока, за формою голови, голосовими даними здатні значно спростити пошук злочинців.

Під електронними або біометричними проїзними документами розуміються всі документи, які дозволяють перетинати державний кордон (громадянські, службові та дипломатичні паспорти, візи, по-

свідчення особи, особи без громадянства, біженця, дозволи на постійне проживання тощо), та до яких вмонтовано електропроний носій біометричної та іншої інформації – мікрочип.

Як відмічає Р. Нургалієв, у червні 2006 року міністри внутрішніх справ, юстиції і генеральні прокурори країн "вісімки" висловили зацікавленість у впровадженні єдиних критеріїв до документів з біометричними даними. Особливу увагу приділено питанню забезпечення сумісності систем ідентифікації документів нового покоління, що засвідчують особу, та їх взаємного зчитування<sup>1</sup>.

Під час підготовки даної статті нами було вивчено досвід діяльності правоохоронних органів Великобританії, Греції, Ізраїлю, Колумбії, Латвії, Молдови, Німеччини, Норвегії, США, Фінляндії та Чехії щодо запровадження системи контролю іноземців та осіб без громадянства, які в'їжджають на територію зазначених держав, з фіксуванням їх біометричних даних.

Слід зазначити, що у країнах Європейського Союзу впровадження в обіг проїзних документів здійснюється на підставі Правил із заходів безпеки та біометричної автентифікації, прийнятих Радою Європи 13 грудня 2004 року.

*Автентифікація – це шлях встановлення вірогідності інформації, пред'явленої користувачем у разі звернення його до системи та відкриття йому доступу, якщо він має на це право.* На сьогодні в країнах Європи, Ізраїлі та США найбільш поширеними є два способи біометричної автентифікації:

- за відбитками пальців;
- за двомірним зображенням обличчя.

Крім високої надійності, на користь цих способів біометричної автентифікації також свідчить можливість їх використання практично в кожній країні.

До того ж у разі відсутності в тій чи іншій країні бази даних щодо проїзних документів в якості джерела порівняльних зразків для верифікації чи ідентифікації пред'явників проїзних документів можуть виступати наявні бази даних кримінальної інформації, в яких зазвичай містяться і відбитки пальців, і двомірні зображення обличчя осіб, причетних до вчинення правопорушень.

<sup>1</sup> Див.: Нургалієв Р. Руководители правоохранительных органов "восьмерки" высказались за выработку единых критериев к документам с биометрическими данными // ПРАЙМ-ТАСС. – бий 2006.06.19. <http://www.bit.prime-tass.ru>

Обидва вище вказані способи біометричної автентифікації вже сьогодні застосовуються у Великобританії, Ізраїлі, Латвії, Молдові, Німеччині та США.

Біометричну автентифікацію лише за відбитками пальців здійснюють у Колумбії, лише за двомірним зображенням обличчя – в Греції, Норвегії та Фінляндії.

3 червня 2009 року в Греції та Фінляндії планується запровадження біометричної автентифікації за відбитками пальців, а в Чехії – і за відбитками пальців, і за двомірним зображенням обличчя.

Розширення практики застосування біометричної автентифікації в країнах Європейського Союзу пов'язується із запровадженням з наступного року обов'язкової біометричної автентифікації іноземців (іногромадян Європейського Союзу) при отриманні ними шенгенських віз. Відбитки 10 пальців відбиратимуться в іноземців при отриманні ними шенгенських віз та в подальшому централізовано зберігатимуться в базі даних Європейського Союзу VIS.

На сьогоднішній день практика обов'язкової біометричної автентифікації іноземців при отриманні ними віз або при в'їзді на територію країни має місце у Великобританії, Ізраїлі та США.

У найбільшій кількості пунктах перетину державного кордону Німеччини функціонують пілотні проекти з перевірки власників віз за відбитками пальців і двомірним зображенням обличчя (проект BioDev).

Іншим важливим аспектом застосування біометричної автентифікації за відбитками пальців і двомірним зображенням обличчя є дотримання міжнародних стандартів, перш за все прийнятих Міжнародною організацією цивільної авіації.

Крім того останнім часом поступово набирає поширення біометрична автентифікація за радужною оболонкою ока.

Подібна практика вже має місце у Великобританії та Німеччині.

Так, у рамках проекту "Trusted Traveler" ("Надійний мандрівник") у найбільшій кількості пунктах перетину державного кордону Великобританії здійснюється додатковий контроль осіб, які в'їжджають на територію цієї країни, за вище вказаною біометричною характеристикою.

У Німеччині даний спосіб біометричної автентифікації застосовують лише в міжнародному аеропорту м. Франкфурт.

Такий контроль може здійснюватися лише пасивно, але, на відміну від перевірки за відбитками пальців, він не викликає в особи, що перевіряються, асоціацій з перевіркою потенційних правопорушників, а тому сприймається нею значно спокійніше.

Найпоширенішою є практика біометричної автентифікації як своїх громадян, так і окремих категорій іноземців (громадян інших держав та осіб без громадянства, яким видано візи; осіб, яким надано дозвіл на постійне проживання; біженців).

Як вже зазначалося, здійснення біометричної автентифікації є можливим завдяки використанню спеціальних носіїв інформації – мікрочипів, вмонтованих у ті чи інші прозріні документи.

Інформація на мікрочип записується державним органом, уповноваженим видавати ті чи інші документи (Офіс з питань громадянства та міграції Латвії, Ідентифікаційна та паспортна служба Великобританії, Управління міграції Великобританії, Норвезький директорат імміграції тощо), захищається за допомогою електронного підпису посадової особи відповідного органу (пасивний захист), а також за допомогою управління доступом за базовим та розширеним ступенями.

Зазвичай на мікрочип записуються:

- відомості про сам прозріний документ;
- відомості про власника прозріного документу;
- біометричні дані власника прозріного документу чи посилання на місце їх розміщення у відповідній базі даних.

Для перевірки за біометричними характеристиками осіб, що в'їжджають на територію країни, можуть використовуватись наступні бази даних:

- бази даних біометричної інформації;
- бази даних кримінальної інформації;
- бази даних і біометричної, і кримінальної інформації.

Спеціалісти виділяють такі основні переваги запровадження паспортів з біометричною інформацією:

- використання захищених персональних даних підвищує довіру до документа з боку імміграційних і прикордонних служб;
- цим документом не можна скористатися сторонній особі;
- новий паспорт дозволяє підвищити ефективність боротьби з тероризмом і незаконною міграцією<sup>1</sup>.

Системи, що призначені для оперативно-розшукових і криміналістичних заходів, повинні поєднувати центральні бази даних і польові термінали. Бази даних застосовуються для зберігання фото-

<sup>1</sup> Див.: Нургалієв Р. Руководители правоохранительных органов "босьмерки" высказались за выработку единых критериев к документам с биометрическими данными // ПРАЙМ-ТАСС. - бит 2006.06.19. <http://www.bit.prime-tass.ru>

графій, реєстрації електронних відбитків пальців і долонь, ідентифікаційного пошуку за біометричними даними, мобільної автоматичної ідентифікації. Польовий термінал – це портативний блок біометричної ідентифікації, з'єднаний з центральною базою даних по каналах радіозв'язку<sup>1</sup>.

У зв'язку з простотою перевірки відповідності обличчя пред'явника двомірному цифровому зображенню офіційного власника прозріного документа спеціальні прилади для контролю цієї біометричної характеристики особи переважно не застосовуються.

Проте в міжнародному аеропорту м. Рига (Латвія) Служба охорони державного кордону цієї країни випробовує експериментальну систему контролю осіб за двомірним зображенням обличчя.

У той же час, як вже зазначалося вище, для перевірки пред'явників прозріних документів за відбитками пальців у деяких країнах (Великобританія, Ізраїль, США) застосовуються спеціальні сканери.

У зв'язку із запровадженням з наступного року біометричного контролю іноземців, які в'їжджають до країн Європейського Союзу, очікується, що подібні сканери будуть встановлені в пунктах перетину кордону Європейського Союзу.

Згідно розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 березня 2008 року № 439-р в Україні здійснюються заходи із створення системи контролю іноземців та осіб без громадянства, що в'їжджають на територію України, з фіксуванням їх біометричних даних<sup>2</sup>.

МВС України також приділяє значну увагу запровадженню біометричних технологій у діяльність органів внутрішніх справ. Так, визнано доцільним запровадити у регіональних підрозділах ГУМВС, УМВС розроблену УМВС України в Луганській області інтегровану біометричну систему ідентифікації людини "АРГУС".

Втім, як стверджує А.В. Науменко, навіть найсучасніша техніка, висококласні програми не зможуть допомогти розкрити злочин, якщо при цьому не використовується інтегрований банк даних<sup>3</sup>.

Основою експлуатації автоматизованої системи ідентифікації громадян "АРГУС" послужила існуюча в межах Інтегрованого банку

<sup>1</sup> Див.: Полицияские Огайо получили новые средства биометрической идентификации // Biometrics.м. - 14.02.2006. <http://www.civil-identification.info>

<sup>2</sup> Див.: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 березня 2008 року 439-р "Про затвердження плану заходів на 2008 рік із створення системи контролю іноземців та осіб без громадянства, що в'їжджають на територію."

<sup>3</sup> Див.: Науменко А.В. Інформаційні технології у боротьбі зі злочинністю // Іменем Закону № 23 (5365) 8.06.2007-14.06.2007. - С. 10 - 11.

даних УМВС України в Луганській області база фотографічних зображень. Зазначена фототека має нерозривний зв'язок з усіма основними атрибутами конкретної фізичної особи.

Отже, використання сучасних інформаційно-пошукових систем біометричної ідентифікації особистості спроможне значно спростити пошук та ідентифікацію злочинців і терористів.

Стаття надійшла до редакції 12.02.2009 р.

В.В. Бірюков

### КРИМІНАЛІСТИЧНІ ОБЛІКИ: ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВИ КЛАСИФІКАЦІЇ

Окреслення кола обліків, що охоплюються поняттям "криміналістичні", а також надання їх визначення має суттєве значення для вирішення доволі важливих питань інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів.

Щоправда на сьогодні в теоретичних працях цього напрямку однією з вагомих проблем можна вважати використання авторами різного термінологічного апарату для визначення однакових понять. У вченні в подібному значенні для назви сукупності обліків, як інформаційних систем, що мають цільове призначення складати умови для розкриття злочинів, використовуються такі терміни: "криміналістичні обліки", "криміналістична реєстрація", "кримінальна реєстрація", "підсистема". Свого часу ще Аристотель підкреслював важливість визначення понять та термінів для науки: "Часто буває, що ми помиляємося також і тому, що терміни, які містяться в посилянні, невірні виражені"<sup>1</sup>. Останнім часом на це все частіше звертають увагу вчені, що розглядають проблеми вказаного вчення<sup>2</sup>. В значній кількості праць не проводиться розмежування між окремим криміналістичним вченням і вказаною сукупністю обліків, що здійснюються в практичній

<sup>1</sup> Аристотель. Аналитики: первая и вторая. Перевод с греческого. Ленинград: "Печатный двор" им. А.М. Горького, 1952. - С. 94. (438с.)

<sup>2</sup> Див. Корниенко Н.А. Российские и международные криминалистические учения. - СПб.: Издательство Р. Асламова "Юридический центр Пресс", 2004. - С. 29. (337 с.); Беляков А.А., Усманов Р.А. Криминалістическа реєстрація. - Ростов-на-Дону: "Феникс", 2006. - С. 43 - 47 (192с.); Ялышев С.А. Криминалістическа реєстрація: проблеми тенденції, перспективи. - М.: Академія управління МВД Росії, 1998. - С. 44.

діяльності різні підрозділи правоохоронних органів. Яскравим прикладом такого підходу може слугувати запропоноване С.А. Ялышевим розмежування цілей криміналістичної реєстрації на дві частини - "зовнішні" і "внутрішні"<sup>1</sup>. До "зовнішніх" він відносить цілі, що стоять перед криміналістичними обліками як інформаційними системами, призначеними сприяти вирішенню певних завдань в процесі розкриття злочинів. До внутрішніх - здебільше ті, що стоять перед криміналістичною реєстрацією як криміналістичним вченням, але таке розмежування не проводиться. В іншій роботі він говорить: "Поняття криміналістичної реєстрації як підрозділу криміналістики уявляється набагато ширшим ніж поняття криміналістичного обліку, чи навіть системи таких обліків. Облік (обліки) - це діяльність щодо збору, обробки, накопичення і видачі користувачам криміналістично значимої інформації про об'єкти обліку, а криміналістична реєстрація - це і система наукових положень, і заснованих на них висновків і узагальнень, і розроблених на цій базі технічних засобів і методик їх застосування, і інформаційні масиви, і практична діяльність з інформаційно криміналістичного забезпечення"<sup>2</sup>. І хоча тут він намагається відмежувати практичну діяльність від окремого криміналістичного вчення, навіть використовує для їх визначення різні терміни, але повторюється, включаючи до вчення елементи, що притаманні практичній діяльності.

Своєрідною є і думка Р.Є. Дьоміної, яка значення терміну "криміналістична реєстрація" розглядає як: "... 1) область наукових знань; 2) систему обліку; 3) діяльність щодо постановки об'єктів на облік (реєстрація) і видачі за запитом наявної інформації; 4) інформаційний супровід і підтримка ухвалення обігнуртованих рішень у процесі розкриття (діяльність з інформаційного управління розслідуваннями); 5) аналітичну прогнозу діяльність"<sup>3</sup>.

До речі, Р.С. Белкін проводить чітке розмежування між окремим криміналістичним вченням і криміналістичною реєстрацією в "пред-

<sup>1</sup> Ялышев С.А. Криминалістическа реєстрація: проблеми тенденції, перспективи. - М.: Академія управління МВД Росії, 1998. - С. 42; Ялышев С.А. Общие положения теории криминалістической реєстрації. Вестник криминалістики / Вып. 1 (3). - М.: Спарк, 2002. - С. 41 (с. 37-45).

<sup>2</sup> Ялышев С.А. Общие положения теории криминалістической реєстрації. Вестник криминалістики / Вып. 1 (3). - М.: Спарк, 2002. - С. 38 (с. 37-45).

<sup>3</sup> Демина Р.А. Проблемы криминалістической реєстрації и ее использования в расследовании преступлений // Автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. - Саратов 2001. - С. 12, 13.

метному вираженні" як системою матеріальних об'єктів і практичною реєстраційною діяльністю<sup>1</sup>. Для визначення сукупності обліків у "матеріальному вираженні" він використовує термін "криміналістична реєстрація", а для назви вчення – термін "вчення про криміналістичну реєстрацію". На нашу думку, це доволі вдале вирішення питання з термінологією. Ми ж підтримуємо тих вчених, які для визначення сукупності обліків у "матеріальному вираженні" використовують термін "криміналістичні обліки". І в подальшому дослідженні будемо вживати саме його.

Особливість створення та функціонування криміналістичних обліків передбачає наявність в їх масивах особливої інформації, яка стосується лише таких даних про об'єкти, що створюють їх ідентифікації, встановлення належності, причетності до злочинної діяльності у минулому та т.п. Тобто інформації, в якій часто виникає потреба при вирішенні конкретних задач у процесі розслідування злочинів.

На нашу думку, використання терміну "криміналістична реєстрація" як розділу вчення про інформаційно-довідкове забезпечення розслідування злочинів є допустимим. Але використання його відносно криміналістичних обліків "у матеріальному вираженні", та діяльності забезпечення розслідування злочинів інформацією відповідних обліків вважаємо за нецільове. Термін "реєстрація" необхідно використовувати в його прямому значенні для назви дій при відображенні відомостей про об'єкти обліку у відповідних документах (облікових одиницях). "Реєстрація – запис фактів або явищ для обліку"<sup>2</sup>. Вдало з цього приводу висловився С. Шестаков: "Реєстрація завжди передє обліку"<sup>3</sup>. Реєстрація являє собою фіксацію ознак об'єктів в облікових документах у встановленому для цього порядку і за наявності необхідних підстав<sup>4</sup>, – говорить Е.О. Разумов. Використання ж однакових термінів у різних значеннях, для визначення сукупності обліків і для дій, пов'язаних із першим етапом роботи з обліковою інформацією, навряд чи може позначитись позитивно на розвитку

<sup>1</sup> Див. Белкін Г.С. Курс криміналістики. Т.2. – М., 1997. – С. 161, 162; Белкін Г.С. Криміналістика: проблеми, тенденції, перспективи. (Облига и частные теории). – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 165, 166.

<sup>2</sup> Семетко О.П. Сучасний словник іномовних слів. – 2-ге вид., доп. – Х.: Веста: Видавництво "Ранок", 2008. – С. 492 (688 с.).

<sup>3</sup> Шестаков С. Обліково-реєстраційна робота в ОВС України щодо злочинів і повідомлень про злочини // Право України. – К., 2006. – № 2. – С. 103 (с.102-105).

<sup>4</sup> Разумов Э.А. Криміналістическая учеты: Методическое пособие. – К.: ГИО МВД Украины, 1991. – С. 7 (244с.).

вчення в цілому, і тим більше на формуванні чітких виражених дефініцій.

Погляди багатьох учених збігаються у тому, що криміналістичні обліки є різновидами інформаційно-пошукових систем. "Будь-який вид криміналістичного обліку – це фактично інформаційно-пошукова система..."<sup>1</sup>, – підкреслює В.Ю. Шепітько. "Незалежно від призначення обліків, всі вони є різновидами інформаційно-пошукових систем"<sup>2</sup> – говорить І.Я. Драшкін. Аналогічні думки висловлюють і інші вчені<sup>3</sup>. Ми цілком підтримуємо точку зору що будь-який облік являє собою інформаційну систему, в якій сконцентрована певна інформація стосовно певних об'єктів. Будь-яка окрема система нижчого рівня є складовою системи вищого рівня і входить як складова до загальної системи, що об'єднує всю групу обліків, призначенням яких є створення умов для розкриття злочинів. Відповідно, будь-яка складова нижчого рівня, що входить до загальної системи, будь то окремих криміналістичний облік, чи якась їх сукупність, по відношенню до неї виступають як підсистеми. Для визначення всієї сукупності криміналістичних обліків, що функціонують в правоохоронних органах, нами пропонується використовувати термін "криміналістичні обліки" у множині. В інших випадках – в залежності від ситуації.

В якості критерію відмежування криміналістичних обліків від інших більшість вчених виходять мету їх утворення та функціонування. Доволі влучно з цього приводу говорять О.О. Бєликів та Р.А. Усманов: "Думається, що розмежувальним критерієм обліків є мета, яка переслідується при їх створенні. Такою метою відносно криміналістичних обліків є інформаційне забезпечення діяльності, пов'язаної з розкриттям, розслідуванням та попередженням злочинів"<sup>4</sup>. Подібну

<sup>1</sup> Шепітько В.Ю. Криміналістика. Курс лекцій. – Х.: ООО "Одисей", 2005. – С. 123.

<sup>2</sup> Криміналістика. – М.: Высшая школа, 1994. – С. 199 (528 с.).

<sup>3</sup> Див. Бєликів А.А., Усманов Р.А. Криміналістическая регистрация. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2006. – С. 65 (192с.); Гера І.В., Колесник В.А. Криміналістика: Пам'ятковий посібник. – Ч. 1. Криміналістична техніка. – К.: Алерта 2005. – С.298; Усманов Р.А. Інформаційні основи превентивного розслідування. – М.: Юристъ, 2006. – С. 80. (208с.); Образлов В.А. Выявление и изображение преступника. – М., 1997. – С. 323; Корниенко Н.А. Российские и международные криминалистические учеты. – СПб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2004. – С. 32 (337 с.); Е.П. Ищенко, Е.И. Девиков Уголовная регистрация: Учебное пособие – Омск: Высшая школа милиции МВД СССР, 1986. – С. 15 (98 с.)

<sup>4</sup> Бєликів А.А., Усманов Р.А. Криміналістическая регистрация. – Ростов-на-Дону: "Феникс", 2006. – С. 61, 67 (192 с.); Див.: Усманов Р.А. Вневедомственные учеты как источник уголовно релевантной информации // Вісник ЛДУВС ім. Н.С. Дідоренка, спец. випуск № 5, частина I. – Луцьк, 2008. – С. 90 (90 – 93).

думку щодо мети створення криміналістичних обліків вистовують більшість як вітчизняних, так і закордонних вчених<sup>1</sup>. Так, В.Ю. Шенітько уточнює коло завдань, стверджуючи: "Безпосереднім призначенням кримінальної реєстрації є складання умов для ідентифікації об'єктів, що зареєстровані, наведення про них відповідних відомостей"<sup>2</sup>. Видієсказане практично відображає мету створення і призначення величезної інформаційної системи, що функціонує в правоохоронних органах, основним завданням якої є забезпечення розслідування інформацією про об'єкти обліку. На наш погляд найбільш влучним терміном для назви цієї системи є "криміналістичні обліки".

Детю відмінного відносно мети створення та призначення криміналістичних обліків є позиція М.О. Корнієнка, який зауважує, що завдання, які стоять перед криміналістичними обліками, значно ширші, ніж попередження розкриття й розслідування злочинів<sup>3</sup>. При цьому стверджує, що вони являють собою "... інформаційні системи, які забезпечують виконання основних завдань, покладених на них федеральним законодавством"<sup>4</sup>. Навряд чи таке визначення можна вважати досконалим. По-перше, не можна піти, для досягнення яких створюється інформаційна система, отождивовати з тими завданнями, для вирішення яких може бути використана інформація, що в них міститься. Загальновідомо, що одне й теж інформаційне повідомлення (незалежно від форми та прямого призначення) може містити різну кількість інформації для різних користувачів. Це напряму залежить від рівня їх знань та завдань, для вирішення яких вони користуються ним повідомленням. По-друге, криміналістичні обліки не

<sup>1</sup> Див.: Белкин Г.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частная теории - М.: Юрид. лит. 1987. - С. 166. (272с.); Гора Г.В., Колосик В.А. Криминалистика: начальное пособие. Ч.1. Криминалистическая техника. - К.: Алерта 2005. - С. 298; Справочная книга криминалиста. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА - ИНФРА - М), 2001. - 727 с. (А.А. Левин гл.7); Павлюк В.І. Наукові та методичні основи організації і використання експертно-криміналістичних обліків органів внутрішніх справ України // Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. - К., 1995. - С. 13.

<sup>2</sup> Шенітько В.Ю. Криминалистика: Курс лекцій. - Х.: ООХ "Стріжів", 2005. - С. 123.

<sup>3</sup> Див. Корнієнко Н.А. Российские и международные криминалистические учеты. - СПб.: Издательство Р. Асламова "Юридический центр Пресс", 2004. - С. 32 (337 с.).

<sup>4</sup> Корнієнко Н.А. Российские и международные криминалистические учеты. - СПб.: Издательство Р. Асламова "Юридический центр Пресс", 2004. - С. 34 (337 с.); Корнієнко Н.А. Учеты и учетная документация, используемые при расследовании уголовных дел. СПб., 1998. - С. 6.

можна звужувати до інформаційних систем, що функціонують лише в межах однієї держави і регламентуються її законодавством.

Доволі вузько уявляють коло завдань, що стоять перед криміналістичними обліками С.М. Клепов, Є.Б. Кузін, М.М. Сторов, які говорять: "Криміналістичні обліки призначені для діагностичних та ідентифікаційних цілей за індивідуальними прикметами й іншими ознаками об'єктів, коли настановні дані невідомі або приховуються"<sup>1</sup>. Деякі автори під криміналістичними обліками розуміють лише ті, що здійснюються експертні підрозділи МВС, а відповідно і завдання, які вони покликані вирішувати, значно звужуються<sup>2</sup>. С.І. Яночкин вважав обмежуватися колом питань, що вирішуються під час експертизи: "На відміну від розшукових та довідкових обліків, обов'язковою умовою звернення до криміналістичних обліків є криміналістична експертиза"<sup>3</sup>. У даному випадку доволі явно проглядається змішування понять.

Думаємо, точка зору авторів, які вважають, що метою створення і функціонування криміналістичних обліків є інформаційне забезпечення діяльності з розкриття злочинів, є більш вираженою і обгрунтованою.

В той же час, зауважимо, що інформація, яка міститься в криміналістичних обліках, об'єднується не тільки цільовим призначенням, а й іншими чинниками. Так, за походженням, інформація про об'єкти, що складає значну долю криміналістичних обліків, своїм появі також зобов'язана діяльності з розслідування злочинів. Вона збирається в процесі слідчих дій, оперативного-розшукових заходів, в результаті розгляду справ у суді чи прийняття рішень за ними без судового розгляду. За нерозкритими злочинами така інформація відшукується в криміналістичні обліки, з метою активізації роботи щодо виявлення злочинця, а також окремих предметів. За розкритими - будучи зібраною і використаною для вирішення певних завдань, в

<sup>1</sup> Клепов С.Н., Кузін Е.Б. Организация и использование оперативно-справочных и розыскных учетов органов внутренних дел: Учебное пособие. - М.: МПД при ГУК и КД МВД России. - 1998. - С. 8. (44 с.); Бузов Н.Н. Криминалистические учеты: Учебное пособие. - Хабаровск: Дальневосточный юридический институт МВД РФ, 2000. - С. 9 (44 с.).

<sup>2</sup> Див. Сіпков В.О., Чернов В.О. Засоби оперативного-розшукової діяльності: навчально-методичний посібник для вищих навчальних закладів МВС України. - Луцьк: ІЗВ ЛДУВС, 2007. - С. 21 (112 с.); Рауков Д.А. Криминалистические учеты: Методическое пособие. - К.: РИО МВД Украины, 1991. - С. 7 (244 с.).

<sup>3</sup> Яночкин С.И. Информационные подразделения МВД России: Лекции. - Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2002. - С. 13 (40 с.).

розслідуванні у тій справі, в якій була зібрана, вона оцінюється на предмет можливості і необхідності її повторного використання при якомусь збігу обставин, що можуть скластися при розслідуванні інших злочинів у майбутньому. За результатами такої оцінки і вирішують питання необхідності вміщення певної інформації про визначені об'єкти в масиви конкретних криміналістичних обліків. Крім того, до криміналістичних належать і деякі обліки, в яких сконцентрована інформація, яка немає прямого відношення до події злочину і зібрана за межами діяльності по розслідуванню конкретних злочинів. Це здебільше відноситься до колекцій, що створюються в експертних підрозділах. І хоча об'єкти таких обліків не пов'язані з розслідуванням конкретних кримінальних справ, їх збирання і зведення у систему викликане саме потребами слідчої та експертної практики. Формують же ці обліки ті ж спеціальні суб'єкти. Інформація ж що в них вміщується, незалежно від походження, має цільове призначення – сприяти вирішенню певних завдань в процесі розслідування.

Специфіка завдань, для вирішення яких створюються та функціонують криміналістичні обліки, відповідно зумовлюють специфіку об'єктів та інформації про них, а також суб'єктів, що здійснюють діяльність з їх реєстрації, обробки та цільового використання інформації. В якості таких суб'єктів виступають правоохоронні органи. В самій системі конкретного правоохоронного органу існують підрозділи, які саме й займаються обліковою діяльністю. Вона безпосередньо спрямована на складання умов у розкритті злочинів, що відносяться до їх компетенції. В системі МВС функціонують підрозділи УІГ (ДІТ), однією з головних функцій яких є надання інформації стосовно об'єктів обліку підрозділам МВС та іншим правоохоронним органам. Криміналістичні обліки в загальній системі обліків указаних підрозділів складають лише окрему частку. Інші обліки мають інше призначення. Ряд підрозділів, основним обов'язком яких є розкриття злочинів, додатково забезпечують функціонування і деяких криміналістичних обліків в межах своєї компетенції і напряму діяльності. Це зумовлено складанням умов для підвищення ефективності виконання основних завдань, що стоять перед конкретною службою, підрозділом.

Підсумовуючи сказане, можна дійти висновку: 1) криміналістичні обліки являють собою інформаційно-пошукові системи, які створені і функціонують в правоохоронних органах; 2) метою їх утворення і функціонування є сприяння розслідуванню злочинів, в практичній діяльності вона реалізовується шляхом надання певної інформа-

ції стосовно об'єктів обліку; 3) об'єкти в цих системах специфічні – вони або мають специфічне злочинне минуле, або є предметами злочинних посягань, або такими, які хоча і не пов'язані безпосередньо зі злочинною діяльністю, але інформація про них може сприяти розслідуванню злочинів. Усі ці об'єкти об'єднує висока криміногенна залежність. Для узагальнення такої категорії об'єктів в якості терміна для їх визначення скористуємося словосполученням *«об'єкти підвищеного криміногенного ризику»*.

Отже, *криміналістичні обліки – це сукупність інформаційно-пошукових системи, що створені і функціонують в правоохоронних органах з метою забезпечення процесу розслідування злочинів певною інформацією про об'єкти підвищеного криміногенного ризику, яка складає їх масиви.*

В наведеній дефініції ми навмисне використовуємо термін "криміналістичні обліки" у множині – навряд чи доцільно велику сукупність інформаційних систем, що функціонує в межах цілої системи правоохоронних органів, визначати терміном в однині.

Цю систему складають окремі системи нижчого рівня (підсистеми), якими є конкретні криміналістичні обліки, що містять певну інформацію про певні об'єкти обліку. Відповідно і конкретний криміналістичний облік можна визначити як *інформаційно-пошукову систему, що створена і функціонує в конкретному підрозділі правоохоронного органу, з метою забезпечення діяльності по розслідуванню злочинів певною інформацією про об'єкти обліку.*

При цьому слід зазначити, що в залежності від об'єктів, а також вирішення конкретних завдань по боротьбі зі злочинністю, окремі обліки об'єднуються з іншими, утворюючи системи, які по відношенню до систем вищого рівня також будуть виступати як підсистеми. Це можуть бути системи, що об'єднують обліки за інформацією стосовно об'єктів обліку від нижчого рівня до найвищого (наприклад дактилоскопичні обліки експертної служби являють систему, що включає указані обліки від міськрайвідділів УМВС України до ДНДЕКЦ МВС України по вертикалі). Також обліки об'єднуються в системи по горизонталі (як за об'єктами, так і за інформацією тощо). Криміналістичні обліки можуть бути поєднаними за окремими інформаційними полями чи реквізитами з іншими обліками. Таке поєднання називається інтеграцією. Тобто вони можуть бути включеними до інтегрованих банків даних. На сьогодні ІБД являють собою найвищу ступінь розвитку інформаційних систем у правоохоронних органах.

Слід також мати на увазі, що термін "криміналістичний облік", поряд із вживанням його у "предметному вираженні" як інформаційної системи, чи сукупності таких систем, може бути вжитим і для визначення діяльності стосовно здійснення різноманітних операцій, пов'язаних із обслуговуванням цих систем.

Вищезазначене дає підстави зробити висновок про те, що криміналістичні обліки у "матеріальному вираженні" являють собою доволі складну та багаторівневу систему, хоча вона складова якої призначена для вирішення конкретних завдань у розслідуванні злочинів.

Не буде перебільшення сказати, що отримання реального уявлення про систему криміналістичних обліків, їх взаємозв'язки та конкретні завдання сприяє їх науково обґрунтована класифікація. Нагадаємо, що будь-яка класифікація об'єктів лише тоді стає реальною, коли в якості відмежовуючих критеріїв обираються чітко виражені атрибути, що притаманні тому чи іншому об'єкту. Взагалі це доволі важлива теоретична дія, і в її основу покладається саме класифікація понять<sup>1</sup>. Будь-яка група об'єктів, що зводиться до однієї групи на якомусь рівні, практично завжди повинна охоплюватись одним поняттям. Саме таким об'єднуючим поняттям для всієї системи вказаної категорії обліків і є наведене вище визначення.

Як зазначалось раніше, криміналістичні обліки функціонують в правоохоронних органах, відповідно, за відомчою належністю їх можна класифікувати саме на обліки, що утворені і функціонують в МВС, СБУ, Прикордонній службі, Митній службі, та інших правоохоронних органах, на які покладено проведення досудового слідства та оперативно-розшукової діяльності. Об'єднув їх мета утворення і функціонування – *сприяти розкриттю злочинів. А, специфічним для кожної з таких груп обліків є їх злочинна належність, яка, по суті, визначається підслідністю тієї чи іншої категорії злочинів тому чи іншому відомству. Так, наприклад, в системі МВС здійснюються обліки осіб та матеріальних об'єктів, що причетні до злочинів, розкриття яких покладено на слідчі та оперативні підрозділи МВС, або тих, які хоча й не мають відношення до злочинної діяльності, але складають умови для розкриття вказаної категорії злочинів. Відповідно й інші правоохоронні органи здійснюють обліки зазначених об'єктів за злочинами, що належать до їх підслідності, в рамках своєї компетенції.*

<sup>1</sup> Див.: Рузавин С.И. Основы логики и аргументации. – М., ОНИТИ-ДАНА, 2007. – С. 50 (320 с.).

Суттєве значення для уявлення про загальну систему криміналістичних обліків, що функціонують в МВС, має їх класифікація за зосередженням як в межах певної території, так і за службовою (галузевою) приналежністю. Вказані критерії класифікації тісно між собою пов'язані. Так, завдання вирішення яких призначений сприяти конкретний облік залежить від завдань у боротьбі зі злочинністю, що стоять перед тим органом чи підрозділом, який його здійснює. Місцем зосередження певних криміналістичних обліків, буде підрозділ, що його здійснює (регіональний – міськрайвідділ УМВС, УМВС обласного рівня, центральний – на рівні МВС, чи міжнародний – СНД, Інтерпол). Це безпосередньо залежить від завдань, вирішення яких покладено на структурний підрозділ чи їх систему на визначеному рівні. Службова приналежність впливає і на визначення рівня зосередження криміналістичних обліків нормативними актами. Так, в одному наказі криміналістичні обліки поділяють на регіональні та центральні<sup>2</sup>, в другому – на центральні, регіональні та місцеві<sup>3</sup>, в третьому – на центральні, кушові, обласні, місцеві<sup>4</sup>.

В.О. Сітюков та В.О. Черков зауважують: "Структурна побудова інформаційних підсистем ОВС України послугує принципі територіальності й централізації та організована у вигляді трірівневої підрядкованості. Належність інформаційних підсистем до відповідного рівня визначається територіальністю, специфікою використання й обсягом відомостей, які опрацьовуються"<sup>4</sup>.

Підводячи короткі підсумки наведеному, можна дійти висновку, що в цілому за зосередженням криміналістичні обліки приєзані до суб'єктів, які їх здійснюють, до тих завдань, що стоять перед указаними суб'єктами на певному рівні. Окрім наведених класифікацій, криміналістичні обліки, як і інші будь-які інформаційні системи, можна класифікувати за формами обліку та способами відображення інформації, за рівнем їх автоматизації тощо.

Стаття надійшла до редакції 21.01.2009 р.

<sup>1</sup> Див.: Інструкція про порядок формування, ведення та використання оперативно-розшукового і дактилоскопічного обліку в органах внутрішніх справ та органах (установах) кримінально-виконавчої системи України // Наказ МВС України та ДПУПВІ від 23 серпня 2002 р. № 823/188, п.п. 2.1.

<sup>2</sup> Див.: Наставова про діяльність експерто-криміналістичної служби МВС України // Наказ МВС України № 682 від 30.08.99, п.п. 6.1.3.

<sup>3</sup> Див.: Інструкція про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби МВС України // Наказ МВС України №785 від 11.09.2001 р. п.п. 1.4.1.

<sup>4</sup> Сітюков В.О., Черков В.С. Засоби оперативно-розшукової діяльності: Навчально-методичний посібник. – Луганськ: РВБ ШУВС, 2007. – С. 37 (96 с.).

И.А. Воронов

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ  
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ  
И ПОИСКОВЫХ СИСТЕМ ГЛОБАЛЬНОЙ  
СЕТИ ИНТЕРНЕТ В ОПЕРАТИВНО-  
РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Эффективность работы правоохранительных органов в значительной степени зависит от системы информационного обеспечения, которая осуществляет весомую поддержку ОВД в предупреждении, раскрытии и расследовании преступлений, предоставляя статистическую, аналитическую и справочную информацию, а также определяется внедрением инновационных методов, форм и технологий, которые позволят использовать ранее недоступные схемы сбора информации.

Информационное обеспечение процессов раскрытия и расследования преступлений, а иногда и их выявления, рассматривается ныне в качестве основного фактора повышения эффективности оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел<sup>1</sup>.

Таким образом, не ограничиваясь использованием информационных систем ведомственного характера, целесообразно осваивать и использовать внешние по отношению к действующим системам ресурсы. Не следует забывать, что степень осведомленности прямо пропорционально зависит как от качества, так и от количества источников. В этом аспекте перспективным направлением является использование неведомственных информационных систем. Принципиальное различие между информационными системами ОВД и системами неведомственного характера является основополагающим фактором их совместного использования.

Анализ специальной и юридической литературы свидетельствует об эпизодических и фрагментарных попытках исследования информационных возможностей ресурсов указанной сети, что и обуславливает необходимость применения комплексного подхода<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Миллер Л.Ю. Интеграционный метод в теории и практике оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: Препринт монографии / Под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ Г. К. Синилова. - М.: Издательский дом Шумиловой И. И., 2008. - С. 4.

<sup>2</sup> Хараберуш Г.Ф., Машко В.Я., Некрасов В.А., Хараберуш О.І. Використання оперативно-технічних засобів у протидії злочинам, що вчиняються у сфері нових інформаційних технологій: Монографія. - К: КНІ, 2007. - С. 137.

Функции, структура и информационные возможности глобальной сети Интернет позволяют рассматривать ее как:

- элемент инфраструктуры преступного мира<sup>1</sup>;
- дистанционный способ совершения определенного вида преступлений<sup>2</sup>;

- активную сферу циркуляции многоцелевой информации.

В аспекте рассматриваемой темы, детально рассмотрим информационные возможности сети, которую по отношению к существующим информационным системам обеспечения деятельности ОВД можно условно обозначить как неведомственную.

В пользу использования неведомственной информационной системы свидетельствуют следующие факторы:

- отсутствие материальных затрат на создание, обслуживание и техническую поддержку;

- свободный доступ ко многим ресурсам;
- доступная цена интересующей информации;
- постоянная модернизация и динамическое масштабное развитие;
- интуитивно понятный интерфейс программных комплексов;
- передача и получение информации без ограничений;
- обработка огромных массивов данных;
- целенаправленный поиск конкретной информации;
- наличие сформированных и устоявшихся систем учета информации (баз данных);

- благоприятные условия для проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Информационные системы ОВД нуждаются в систематическом сопровождении и обслуживании, которые обуславливают значительные материальные расходы. Обработка информации с ограниченным доступом дополнительно требует установку технических средств защиты. В отличие от этого, материальные расходы, связанные с использованием неведомственных систем, ограничиваются только необходимым количеством компьютеров, подключенных к сети Интернет, оплатой доступа и трафика (объема полученной ин-

<sup>1</sup> Воронов І.О. Високі інформаційні технології як складова інфраструктури злочинного світу // Вісник ЛАВС МВС імені 10-річчя незалежності України: Спеціальний випуск. - Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. - С. 31-34.

<sup>2</sup> Воронов І.О. Організована злочинність та високі технології // Всеукраїнська науково-практична конференція "Актуальні проблеми управління та службово-оперативної діяльності органів внутрішніх справ у сучасний період розвитку державності України". Київ. - 2007. - С. 150-151.

формации). Наличие на рынке Интернет-технологий жесткой конкуренции приводит к выгодным предложениям со стороны провайдеров и постоянному снижению платы за трафик.

Ресурсы, которые находятся в сети, как правило, имеют свободный доступ, хотя существуют ресурсы и закрытого характера. Так, дифференциация доступа может присутствовать на определенных форумах, где администраторы и активные участники решают вопрос о предоставлении допуска к своим ресурсам.

Идеология функционирования глобальных систем направлена на их постоянное масштабное развитие, модернизацию и воплощение новых идей. Поэтому все пользовательские программы имеют интуитивно понятный интерфейс. В сети происходит постоянная обработка больших массивов данных с отслеживанием изменений и, как следствие, мгновенное обновление информации. Фактически сведения о событиях и фактах раньше появляются на сайтах новостей, чем на телевидении, не говоря уже о печатных средствах массовой информации.

Проведенный анализ позволяет условно разделить ресурсы сети на следующие виды:

- информационные динамические массивы;
- сферы целенаправленного обмена определенной информацией;
- статистические поисковые базы данных целевой справочной информации по конкретным объектам.

Приведенная классификация является условной, но имеет большое практическое значение, поскольку является основой классификации соответствующих направлений и методов использования возможностей сети.

*Информационные динамические массивы.* Глобальная сеть Интернет является публичным ресурсом глобального масштаба и элементом современного информационного общества, которая содержит статистическую, административную, правовую, справочную, энциклопедическую, аналитическую, коммерческую, управленческую и социологическую информацию. Поэтому объем информации и степень ее обновления в сети в совокупности характеризуют Интернет как перспективный источник информации. Так, наведение справок, предполагающее получение из различных учреждений путем запросов определенных сведений, может быть дополнено справочными данными из открытых источников информационных ресурсов. С помощью популярных поисковых систем при введении ключевых слов можно

получить достаточное количество ресурсов для дальнейшего изучения<sup>1</sup>. Особенностью таких форм получения информации является то, что они не ограничиваются украинским сегментом глобальной сети и позволяют получить информацию из сегментов стран ближнего и дальнего зарубежья.

Динамические массивы как информационная категория в глобальной сети являются важной отправной точкой системы поиска информации, поскольку их анализ позволит выделить целевые источники оперативной информации. Наиболее популярными и эффективными поисковыми службами в сети являются google.com, utube.com, aport.ru, rambler.ru и yandex.ru.

Поиск, обнаружение и выделение в информационной среде Интернет целевых источников создает предпосылки решения ряда оперативных задач, поскольку является исходным уровнем деятельности по построению технологии получения оперативно значимой информации. В этом аспекте эффективным инструментом является аналитическая разведка как метод обнаружения потенциальных оперативно пригодных источников информации.

В связи с этим, обнаружение нематериальных объектов – носителей – источников оперативно-розыскной информации следует рассматривать как первоначальную задачу построения всего процесса использования неведомственных информационно-поисковых систем в раскрытии и расследовании преступлений. Для того чтобы установить конкретные источники, необходимо определить круг объектов, содержащих целевую информацию. Полученные источники целесообразно разделять на первоначальные, производные и дублирующие. Под первоначальным источником подразумевается объект, сформировавшийся под воздействием обстоятельства, которое подлежит установлению. Производным источником является объект, сформировавшийся под воздействием первоначального источника. Дублирующие источники отражают специфику информационного пространства Интернет и представляют собой распространение информации первоначальных и производных источников.

Принцип деления источников имеет практическое значение, поскольку:

- учитывает способ формирования источника, который обозначает отношение источника к первоисточнику;

<sup>1</sup> Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сивилова. – М.: ИНФРА-М, 2007. – С. 407.

- учитывает состав факта в первоначальном и производном источнике при наличии изменения полноты и точности воспроизведения);

- отбрасывает "информационный шум".

Производные и дублирующие источники могут использоваться для обнаружения первоисточника и последующего сравнения фактических данных на наличие видоизменения или искажения.

Обнаружение системы объектов означает переход от использования поисковых систем общих запросов к выявленным сферам целенаправленного обмена информацией и предметным базам данных.

*Сферы целенаправленного обмена определенной информацией.* Совокупность определенных интересов или потребностей индивидуумов приводит к формированию определенных социальных групп. Не исключением в этом аспекте является и глобальная сеть Интернет, которая, исходя из своих возможностей, способствует таким процессам. Консолидация интересов и потребностей привела к появлению и развитию ресурсов для целенаправленного обмена определенной информацией. Примером могут служить сайты:

- электронной коммерции (infocar.ua, price.ua, auction.com.ua);
- выпускников различных учебных заведений (odnoklassniki.ru);
- желающих познакомиться (flirt.com.ua, loveplanet.ru);
- услуг сексуального характера (xmodel.com.ua, x-kiev.ua).

Приведенный перечень информационных систем не является исчерпывающим, а лишь отображает некоторые сферы, которые структурно благоприятны для получения разнородной информации.

Например, рассмотрим возможность получения информации с сайта продажи автомобилей после дорожно-транспортного происшествия. Условная цель поиска - обнаружить автомобили марки Honda, имеющие повреждения вследствие ДТП. Определив посредством поисковых систем основные сайты сбыта поврежденных автомобилей, выбираем те, которые содержат наибольшее количество учетных записей. Такой подход необходим для отбора наиболее популярных или "раскрученных" порталов среди продавцов и покупателей с целью использования максимально полных данных. Такие активно посещаемые порталы связаны с другими аналогичными ресурсами, что значительно увеличивает вероятность выявления. Определив сайт, выбираем категорию "Битые авто" (рис. 1).



Рис. 1.

Затем находим искомую марку, тип автомобиля и фиксируем полученные данные.



Рис. 2

Результатом проделанных операций являются фотоизображение автомобиля, описание повреждений, государственный номер и контактная информация продавца. Необходимо также отметить, что на полученном цифровом фото фрагмент с номерным знаком может быть сознательно удален или искажен. Следует учитывать эту возможность и стараться осуществить контакт с продавцом и договориться о визуальном осмотре транспортного средства. В процессе физического контакта необходимо выявить причину графической обработки фото: нежелание предоставлять персональные данные или криминальное событие. Необходимо также получить информацию о лицах, которые массово скупают поврежденные автомобили.

Поиск и изучение лиц, деятельность которых представляет оперативный интерес, целесообразно осуществлять на информационных порталах. Именно там можно получить информацию относительно учебы, последующей работы, а главное выявить систему связей лица с другими объектами. В отличие от справочных баз данных, которые предоставляют сугубо справочную информацию, такие порталы являются источником связей. Информационные порталы для общения и контакта лиц, которые учатся в средних и высших учебных заведениях или вместе работали, предоставляют возможность проверить имеющиеся сведения, а также собрать новую информацию на конкретное лицо, получить его фотографии на разных возрастных этапах жизни, обнаружить связи и контакты, установить текущее место пребывания и место работы. Принцип функционирования таких сетей может использоваться для осуществления непосредственного контакта с выявленным лицом, обнаружение его связей с другими лицами. Это в свою очередь является новым измерением оперативно-розыскных мероприятий, которые нуждаются в разработке и внедрении адекватной тактики относительно их проведения. Работу с такими информационными системами, которые включают у себя значительный объем информации в масштабе стран СНГ, значительно облегчают встроенные программные функции поиска конкретного лица или региона, отбора всех контактов, группы друзей, установления периодичности посещения.

Сайты знакомств являются не только источниками получения информации, но и активными сферами деятельности по проведению оперативно-розыскных мероприятий. Анализ свойств существующих сайтов знакомств позволяет очертить направления их использования:

- поиск конкретных лиц, установление их физического местонахождения;

- налаживание негласных связей с последующим входом в непосредственный контакт;
- выявление лиц, которые предлагают предоставление услуг сексуального характера, установления их принадлежности к определенным группам, организациям.

Инновационной технологией поиска похищенных вещей и установления причастных лиц является изучение предложений в Интернет-магазинах и на аукционах. Анализ структурных категорий таких систем позволяет произвести отбор определенных вещей по идентификационным признакам. Проводить такую работу целесообразно параллельно с другими оперативно-розыскными мероприятиями. Например, отработка точек мест возможного сбыта похищенных вещей не дала результатов. В таком случае целесообразно проверить Интернет-магазины и аукционы. Учитывая их значительное количество, поиск целесообразно начинать с выявления регионального объекта сбыта. Следующим этапом является анализ товаров по категориям, затем необходимо осуществлять поиск конкретной марки предмета. В большинстве случаев на соответствующих ресурсах указывается не только название товара и приводятся его свойства или технические характеристики, но и размещаются изображения товаров, указывающие на дефекты, которые являются идентификационными признаками разыскиваемых вещей. Последний этап предусматривает непосредственный контакт с лицом, разместившим такую информацию. Некоторые Интернет-магазины в идеале обязательно требуют вводить данные паспорта и идентификационный код лиц, предлагающих свой товар на продажу, иные ограничиваются указанием почтовых ящиков или мобильных телефонов.

Графическая информация сайтов знакомств, предоставления интимных услуг может быть использована как источник для сравнения биометрических шаблонов базы данных системы "Аргус" в процессе поиска пропавших лиц, в частности детей.

*Статистические поисковые базы данных целевой справочной информации по конкретным объектам.* Помимо динамических массивов, в сети наблюдается совокупность элементов с позитивной корреляцией направленности, которая присуща учетным системам. Следовательно, перспективным направлением является использование именно информационных систем, которые являются готовыми базами данных для предметного поиска конкретной информации по объектам. Своими мощными возможностями, скоростью работы и объемом ин-



В наукознавстві зазначається, що оптимізація – це явище, яке можна характеризувати за допомогою поняття діяльності (теоретичної та практичної). У зв'язку з цим доречно поняття "діяльності" підвести до поняття цілеспрямованого процесу<sup>1</sup>.

Діяльнісні концепції наголошують, що закономірності розвитку діяльності мають внутрішню єдність, яка відображає єдність пілософсько-логічного та практикологічного аспектів<sup>2</sup>. Найважливіше значення діяльносного підходу полягає в тому, що він дає змогу процесуалізації та представлення соціальної інституції та людини як системи дій у вигляді конкретних вимог до організації діяльності в конкретних ситуаційних контекстах.

Предметом практикології є загальні закономірності людської діяльності, які обумовлюють її ефективність. Поняття "діяльність" відіграє особливу роль в пізнанні систем, яка зумовлена не тільки тим, що охоплює процеси системи, а й тим, що воно дає змогу відобразити їх динаміку. Кожне наукове поняття при вивченні об'єктів утворює відповідну теоретичну перспективу. Однією з важливих особливостей поняття "діяльності" є те, що саме завдяки утворенню її теоретичної перспективи з'являється за можливе побудова динамічної моделі системи, в даному випадку моделі, яка забезпечувала б оптимальне використання системи спеціальних криміналістичних знань<sup>3</sup> у кримінальному судочинстві.

Першим кроком у її побудові є чітке усвідомлення кола знань, які повинні скласти цю систему, конкретизувати яке може аналіз трансформації криміналістичних знань в діяльність суб'єктів спеціальних знань, визначення об'єкта та предмета сучасної криміналістики і судової експертології.

Криміналістика, як прикладна наука, пов'язана з відповідною галуззю соціальної практики, для оптимізації якої вона розвивається, тобто з криміналістичною практикою (діяльністю).

Створення концепції об'єкту та предмету криміналістики як науки триває. Однією з перших є емпірична прагматична концепція

<sup>1</sup> Методологические проблемы оптимизации в науке / В.Г. Воронин, О.С. Разумовский, Н.Н. Семёнова и др. - Новосибирск: Наука. Сиб. отд-ние, 1991. - С. 65.

<sup>2</sup> Громыко Ю.В. Деятельностный подход: новые линии исследований // Вопросы философии. - 2001. - № 2. - С. 116 - 123.

<sup>3</sup> Звертаємо увагу на те, що криміналістичні знання, які отримані на загально професійному юридичному рівні, перетворюються у спеціальні лише тоді, коли виникає потреба в їх подальшій спеціалізації і процесуальному "відокремленні" носіїв таких знань від суб'єктів доказування у кримінальному судочинстві.

предмета, згідно з якою криміналістика визначається як наука про прийоми та способи розкриття, розслідування та попередження злочинів. Як бачимо, предмет криміналістики ще не набув чіткого відділення від предмету інших суміжних наук, що обслуговують розкриття, розслідування та попередження злочинів.

Перегляду предмету криміналістики спонукала поява нової наукової парадигми, яка супроводжувалася посиленням уваги криміналістів до проблем методології, логіки, філософії. Значного розвитку набуло криміналістичне вчення про сліди, адже поняття сліду, за слухним твердженням Р.С. Белкіна, є своєрідним криміналістичним модулем, який знаходиться у фундаменті побудови криміналістики. В процесі відображення почали розрізняти не тільки відображуваний та відображаючий об'єкти, а й засоби відображення. Відображення отримали інформаційну інтерпретацію, сформувалася система засобів, методів та форм вилучення, обробки, зберігання та використання інформації, що зберігається в відображенні<sup>4</sup>.

Подальший розвиток теоретичних та методологічних засад криміналістики являла собою теоретико-доказова концепція її предмету.

У 1967 р. Р.С. Белкін та Ю.І. Краснобаєв, спираючись на положення наукознавства, дійшли до висновку про те, що предмет криміналістики складають закономірності виникнення, виявлення, дослідження, оцінки та використання судових доказів і засновані на пізнанні таких закономірностей засоби та методи судового дослідження та попередження злочинів<sup>5</sup>.

Оскільки це визначення не містило вказівки на засоби та методи судового дослідження, як на елемент предмету криміналістики, з'являється нове визначення предмету криміналістики, сформульоване Р.С. Белкіним, під яким криміналістика розумілася як наука про закономірності механізму злочину, виникнення інформації про злочин та його учасників, збирання, дослідження, оцінки та використання доказів і заснованих на пізнанні цих закономірностей спеціальних засобах й методах судового дослідження та запобігання злочинам<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Дия. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учебное пособие для вузов. - 3-е изд., дополненное. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. - С. 103.

<sup>5</sup> Дия. Белкин Р.С., Краснобаев Ю.И. О предмете советской криминалистики // Правоведение. - 1967. - № 4. - С. 90 - 94.

<sup>6</sup> Дия. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р.С. Белкина. - М.: ЮРМА, 2001. - С. 42.

Отже, об'єктами пізнання, що складають предмет криміналістики є закономірності: 1) механізму злочину; 2) виникнення інформації про злочин та його учасників; 3) діяльності компетентних органів щодо збирання, дослідження, оцінки та використання доказів; 4) результати наукових криміналістичних розробок у вигляді засобів, методів та прийомів.

Втім, Р.С. Белкін виключав криміналістичну діяльність з числа об'єктів криміналістичного аналізу: "Нема, й не може бути ніякої "криміналістичної діяльності" в процесі розслідування, окрім діяльності процесуальної, оперативно-розшукової", а в одній з останніх своїх робіт взагалі поставив під сумнів питання про юридичну природу криміналістики<sup>1</sup>.

З нашого погляду, ця думка Р.С. Белкіна можливо було б точніше висловити шляхом протилежного твердження: суворо кажучи й "криміналістичну діяльність" ми можемо з повною підставою підвести під поняття "діяльності". Але для цього потрібно при аналізі слідчої, експертної, обліково-реєстраційної тощо, чітко розрізняти в кожній пізнавальній ситуації два аспекти діяльності, як процесу функціонування системи: аспекти актуалізації механізмів діяльності та аспекти розгляду "власно діяльності", що виражає різні ділянки та форми застосування зусиль слідчого (експерта). У зв'язку з цим, говорячи, наприклад про "криміналістичну діяльність", ми повинні розуміти не яку-небудь особливу сферу слідчої (експертної, обліково-реєстраційної) діяльності, а актуалізацію одного з найважливіших регулятивних механізмів її оптимізації, переведення відповідних методологічних надбань з потенційного стану понять та категорій в процесуальне становище, в процесі якого надається спрямованість дій та здійснюється контроль за ними. До речі, на наявність криміналістичної діяльності вказує й В.О. Образцов: "Криміналістична діяльність розглядається нами як діяльність усередині іншої юридичної та здійснюваної за ініціативою її суб'єктів експертної діяльності, у співвідношенні з ними як вид та рід, як частина (елемент) та ціле"<sup>2</sup>. Отже, криміналістична практична діяльність, як інформаційно-пізнавальна діяльність уповноважених законом осіб по встановленню доказових

<sup>1</sup> Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистки. - М.: Издательство Норма [Издательская группа НОРМА-ИНФРА\*М], 2001. - С. 237.

<sup>2</sup> Образцов В.А. Криминалистика: парные категории. - М.: Издательство "Юрлитинформ", 2007. - С. 60 - 61.

фактів в конкретних оперативно-розшукових, слідчих і експертних ситуаціях, залежно від специфіки завдань, що стоять перед нею в боротьбі зі злочинністю, включає декілька видів: криміналістична діяльність по розкриттю і розслідуванню злочинів; експертно-криміналістична діяльність та ін. Всі види діяльності повністю, або частково є об'єктами криміналістичного вивчення, тому основні ідеї праксеології мають для неї методологічне значення.

Чітке розмежування вказаних аспектів розгляду феномену криміналістичної діяльності уявляється нам фундаментально важливим для вірної постановки та вирішення низки проблем, зокрема оптимізації використання спеціальних криміналістичних знань в різних видах діяльності. До цього слід додати й те, що зміст поняття "наука" не може бути редуковано до системи знань, проте наука - не лише пізнання, вона являє собою єдність живої пізнавальної діяльності (пізнання) та закінченої пізнавальної діяльності (знання). Наука постає як соціальне організоване створення знань певного роду. Тому аналіз наукової праці в єдності її живої та опредмеченої форм - це аналіз самої сутності науки. Дослідження соціальних механізмів інтеграції та диференціації науки, розкриває одну з меж сутності науки як соціального явища<sup>1</sup>.

Сформульоване Р.С. Белкіним визначення предмету криміналістики викликало нову дискусію в юридичній літературі, появу праксіологічної та інформаційно-пізнавальної концепцій.

Праксіологічний підхід до визначення предмету та об'єкту криміналістики був запропонований Р.Г. Домбровським та отримав розвиток у працях інших авторів, які розглядають слідчу (криміналістичну) діяльність, як об'єкт науки криміналістики, а наукове (методологічне) забезпечення цієї діяльності - як зміст предмету цієї науки<sup>2</sup>.

Інше явище, притаманне будь-якій науці, - диференціація, що передбачає випадки "переростання" окремих галузей наукової систе-

<sup>1</sup> Носов В.В., Семенов Е.В. Кооперация научного труда - социальный механизм интеграции науки // Взаимодействие наук как фактор их развития. - Новосибирск: Наука, сиб. отд.-ние. - 1988. - С. 33.

<sup>2</sup> Див. наприклад: Кпименко Н.И., Домбровский Р.Г. Криминалистические знания: природа и содержание // Криминалистика и судебная экспертиза: Республиканский межведомственный сборник научных и научно-методических работ. - К.: КНУИСЭ, 1995. - Вып. 47. - С. 3 - 10; Криминалистика: информационные технологии доказывания. Учебник для вузов / Под ред. В.Я. Колпина. - М.: Зерцало-М, 2007. - С. 30 - 41; Эксархололо А.А. Предмет и система криминалистки: Проблемы развития на рубеже XX - XXI веков. - СПб.: Издательский Дом СПбГУ, 2004. - 112 с.

ми тісних меж складеної підсистеми чи зародження нового напрямку у навч. якв йі необхідне та потребує свого місця в системі суміжних наук. Вперше такий випадок у системі криміналістики відбувся з криміналістичною експертизою, після появи у 1959 році статті О.Р. Шляхова "Предмет, метод і система радянської науки криміналістичної експертизи". Розробка концепції теорії криміналістичної експертизи, завдяки роботам криміналістів у зв'язку з відокремленням експертної діяльності, яка зажадала акумуляції й концентрації даних, докликання й обслуговувати набула тенденції до трансформації у самостійну правову дисципліну. Це дозволило О.Р. Шляхову заявити: "Теорія і практика криміналістичної експертизи досягла тепер такого рівня, що її можна розглядати як самостійну науку, що має, як і інші види судової експертизи, свій предмет, метод і систему"<sup>1</sup>.

На адресу цієї ініціативи було висловлено низку критичних зауважень з боку С.П. Мітрічева, Б.М. Комаринця, Н.О. Селіванова та А.І. Вінберга. Зокрема, С.П. Мітрічев (1966 р.) в зв'язку з цим писав: "Відрив криміналістичної експертизи від криміналістики може привести до ослаблення її зв'язку з практикою і зниження рівня наукової роботи"<sup>2</sup>.

Проте, в 1961 р. сам А.І. Вінберг, спочатку запропонував ідею про розробку на базі теорії криміналістичної експертизи загального вчення про судову експертизу, а в 1973 р., вже спільно з Н.Т. Малаховською, обґрунтував необхідність утворення судової експертології – науки про закони і методологію формування й розвитку судових експертиз, закономірності дослідження об'єктів, здійснюваних на основі спеціальних знань, які трансформуються в систему наукових принципів, методів, засобів та методик вирішення завдань судових експертиз. У 1976 р. А.І. Вінберг визначив доцільність включення у визначення предмету науки, в тому числі криміналістики, вказівки на закономірності об'єктивної дійсності, що вивчаються нею<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Стверджуючи це, ми звичайно успішноємо й диференціальний процес трансформації з криміналістики в самостійну правову наукову дисципліну й судової психології, подальшим яким стала публікація у 1961 році статті Ю.В. Івахини "Криміналістика і психологія" та вихід у 1967 році роботи О.Р. Раїзінова "Судова психологія для слідчих".

<sup>2</sup> Шляхов О.Р. Предмет, метод и система советской науки криминалистической экспертизы // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы - Алма-Ата, 1959. - С. 12 - 16.

<sup>3</sup> Мітрічев С. Криміналістика и криминалистическая экспертиза // Социалистическая Законность. - 1966. - № 5. - С. 14.

<sup>4</sup> Див. Вінберг А.И., Малаховская Н.Т. Судебная экспертология - новая отрасль науки // Социалистическая законность. - 1973. - № 11. - С. 48 - 51; Вінберг А.И., Малаховская Н.Т. О закономірності наукових основ судових експертиз // Социалистическая законность. - 1976. - № 1. - С. 62 - 64.

Подальший етап розвитку нової науки був ознаменований виходом в світ монографії А.І. Вінберга та Н.Т. Малаховської "Судова експертологія (загальнотеоретичні і методологічні проблеми судових експертиз)", що визначили її як галузь юридичної науки, яка має "інтегральний характер" щодо спеціальних судово-експертних наук<sup>4</sup>. Багато авторів робіт з теорії криміналістики і судової експертизи віднесли до виділення судової експертології негативіст. Така думка ґрунтується на тому, що диференціація базових засад науки в цьому напрямку не буде сприяти тісному взаємозв'язку між експертною та криміналістичною технікою, на засадах союзу між якими розвивається криміналістика. Цю проблему остаточно не вирішено й дотепер. Утім, за класифікацією наук ВАК судову експертизу визначено як самостійну наукову спеціальність 12.00.09.

Остаточне розділення криміналістики та судової експертології зажадало визначення об'єкту і предмету останньої.

З цією метою Т.В. Азер'янова використала прагматичний підхід, визначивши загальну теорію судової експертизи, як систему світоглядних та прагматичних принципів, теорії та її об'єкту – експертної діяльності, окремих теоретичних побудов в цій області наукового знання, методів розвитку теорії й проведення експертних досліджень, процесів та відносин<sup>5</sup>.

Зміст трансформації спеціальних криміналістичних знань в судово-експертну діяльність розкрити в статті М.Я. Сегая "Судова експертологія – наука про судово-експертну діяльність", який зазначив, що визначення в законах про судову експертизу принципів судово-експертної діяльності, правозабезпечуючих, методичних та організаційних основ, дозволяють стверджувати, що предметом судової експертології охоплюються методологічні, правові, науково-організаційні основи експертної теорії і практики<sup>6</sup>. Таким чином, судово-експертна діяльність, як об'єктивована реальність правового, організаційного та науково-методичного забезпечення експертної практики, що об'єднує одночасно функції інструменту правосуддя та професійної корпоративної діяльності, визначає відповідні функції і структуру її наукового пізнання.

<sup>1</sup> Вінберг А.И., Малаховская Н.Т. Судебная экспертология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз): Учебное пособие / Отв. ред. В.А. Виктор. - Волгоград: НИ и РИО ВСШ МВД СССР, 1979. - С. 8, 26.

<sup>2</sup> Азер'янова Т.В. Судебная экспертиза: Курс общей теории. - М.: Юрис, 2006. - С. 43.

<sup>3</sup> Див. Сегая М. Судова експертологія – наука про судово-експертну діяльність // Вісник Академії правових наук України. - 2007. - № 2 (33) - № 3 (34). - С. 743.

Виходячи з цього, є всі підстави казати про трансформацію криміналістичних знань від загальнопрофесійного (слідчого) рівня до спеціалізованого рівня (судового експерта). Тобто, спеціальні криміналістичні знання в галузі криміналістичної техніки трансформувалися в спеціальні знання по проведенню судових експертиз.

Проте, використання спеціальних криміналістичних знань не обмежується експертною діяльністю.

Слідчий, з урахуванням його ролі в кримінальному процесі та реальних обставин провадження слідчих дій, не в змозі ефективно використовувати криміналістичну техніку в роботі з доказами.

Виявлення, фіксація та вилучення слідів на місці події, застосування криміналістичної техніки при проведенні інших слідчих дій, підготовка матеріалів для проведення експертного дослідження складає самостійний, відносно складний і досить об'ємний, такий, що вимагає криміналістичних знань високого рівня спеціалізації, вид криміналістичної діяльності.

Це пояснюється низкою причин.

Перш за все, використання спеціальних знань дозволяє оптимізувати завдання дослідження, виділивши масив взаємодій особи з системами різних рівнів на основі визначення регіону (регіонів) взаємодії, регіональних полів і логічних системних секторів взаємодії, з подальшим вивченням систем, що їх складають. Як слушно відзначає Т.В. Варфоломеева, методи отримання похідних речових доказів вимагають кваліфікованого застосування, що проблематично здійснити слідчому самостійно, який володіє криміналістичними знаннями в межах освіти, основне завдання якого організувати слідство, зібрати та оцінити докази<sup>1</sup>.

Окрім цього, оптимальне техніко-криміналістичне забезпечення проведення експертних досліджень, підготовка об'єктів для перевірки за криміналістичними обліками, також вимагає кваліфікованого знання їх методик, суворого дотримання правил підготовки початкових матеріалів.

Це свідчить про необхідність залучення слідчими до проведення слідчих дій, з метою збирання речових доказів, спеціалістів, компетентних в області застосування криміналістичної техніки та

<sup>1</sup> Варфоломеева Т.В. Получение сведений о фактах с помощью производных веществных доказательств // Криминалистика и судебная экспертиза: Республиканский межведомственный сборник научных и научно-методических работ. - К.: Вища школа, 1982. - Вып. 25. - С. 57, 61.

трансформації спеціальних криміналістичних знань на новий рівень спеціалізації, виділення суб'єкта застосування криміналістичної техніки, що вимагає появи спеціальності "спеціаліст-криміналіст", відповідної оптимізації правових, методологічних, організаційних, науково-методичних, засад криміналістичної діяльності спеціаліста-криміналіста в розслідуванні злочинів. Втім, криміналістична техніка розвивається як єдиний процес активного застосування в криміналістиці всіх можливих сучасних даних науки і техніки в боротьбі зі злочинністю. Тому теза А.І. Вінберга про те, що "питання криміналістичної техніки розробляються поза штучного розділення їх "для слідчих" та "для експертів"<sup>1</sup>, залишається актуальною й тепер, тобто саме криміналістичну техніку слід вважати методологічною базою діяльності спеціаліста-криміналіста.

Крім цих напрямів, сферу використання спеціальних криміналістичних знань складають й питання ведення криміналістичних обліків та використання їх даних в роботі правоохоронних органів.

Сьогодні облікова діяльність набула ознак криміналістичної діяльності, системи, елементами якої є різні види криміналістичних обліків, ведення яких в МВС України здійснюють підрозділи департаменту інформаційних технологій та експертної служби. Отже, оптимізація криміналістичної облікової діяльності також потребує поглибленої спеціалізації криміналістичних знань, однак використання спеціальних криміналістичних знань в обліковій діяльності ще не набуло статусу процесуальної форми, тому, цей аспект потребує належної правової, науково-методичної та організаційної підтримки.

Таким чином, аналіз трансформації загальних криміналістичних знань в криміналістичну діяльність суб'єктів використання спеціальних знань, дає змогу зробити висновок про те, що оптимізація використання криміналістичної техніки в розслідуванні злочинів має відбуватися в таких видах криміналістичної діяльності: 1) судово-експертна діяльність; 2) діяльність спеціаліста-криміналіста; 3) облікова діяльність по кримінальних справах.

Для досягнення поставленого завдання - посилення інтегративних аспектів змісту процесу техніко-криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, використання спеціальних криміналістичних знань у вказаних видах криміналістичної діяльності має бути

<sup>1</sup> Вінберг А.И. К вопросу об основах криминалистической техники как разделе науки советской криминалистики // Правоведение. - 1967. - № 1. - С. 92.

систематизоване у вигляді єдиної інтегративної моделі, яка об'єднує і якісно скріплює її складові частини – діяльність спеціаліста-криміналіста, судово-експертну діяльність та облікову діяльність по конкретних кримінальних справах.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2008 р.

І.І. Сухоребрій

### ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИЯТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

На даному етапі розвитку економіки та підприємництва в нашій державі, існують всі передумови для України стати повноправним учасником міжнародних економічних відносин. Але однією з вимог, що ставиться перед нашою країною у цьому прагненні, – це налагодження і дотримання на вітчизняному комерційному ринку правил ведення чесної конкуренції та створення умов для розвитку малого і середнього бізнесу. Основною перешкодою у цьому напрямку є зростаючі факти корупційних проявів, які все більше набирають організованого характеру.

В Україні стає вже традицією порушення закону підприємцями в процесі здійснення комерційної діяльності та отримання прибутків. В той же час, високий рівень корупції в нашій країні сприяє зростанню розповсюдженості випадків, коли підприємці вдаються до вчинення корупційних діянь для успішного функціонування створеної ними юридичної особи. При такій складній криміногенній ситуації особливої актуальності набуває питання визнання на законодавчому рівні юридичної особи як суб'єкта злочину. Популярність ідеї кримінальної відповідальності юридичних осіб обумовлена, перед усім, суспільною шкодою, що завдається їх корупційною діяльністю економіці, навколишньому середовищу, правам споживачів, працюючих громадян, суспільній безпеці, міжнародному правопорядку. І ця діяльність не обмежується лише діями керівників організацій – вона утілюється також в поведінці рядових працівників. Цивільно-правові санкції розглядаються в цьому випадку як не достатньо суворі, такім, що не відображають ступінь суспільної небезпеки вчиненого.

Науковий шлях вирішення проблеми протидії корупційним діянням був відображений в працях таких видатних вчених як,

П.П. Андрушко, Л.В. Багрій-Шахматов, Е. Бенфіда, В.І. Борисов, Б.В. Волженкін, А.І. Долгова, Гуторова Н., С.В. Ківалов, Лихова С., С.В. Максимов, М.І. Мельник, Навроцький В., Дж. Ная, Н.А. Орловська, В.О. Туляков. Проте той рівень, якого набули корупційні делікти, не тільки не дає змоги ефективно протидіяти корупційним правопорушенням, але породжує ще більше коло невирішених питань, серед яких і питання кримінальної відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційних злочинів.

Метою даного дослідження є визначення особливостей юридичної особи як можливого суб'єкта корупційних злочинів для їх врахування при запровадженні даного інституту юридичної відповідальності в українському кримінальному законодавстві.

В науці кримінального права притягнення до відповідальності юридичних осіб залишається дуже дискусійним питанням, відносно якого так і не вдалося зробити однозначних висновків. Це перед усім пов'язано з тим, що у вітчизняній правовій доктрині юридичні особи дуже рідко являються суб'єктами будь-якого виду юридичної відповідальності. Що ж стосується кримінальної відповідальності, то такі особи суб'єктами злочину, в тому числі корупційного, українським законодавством взагалі не визнаються.

Слід зазначити, що Україною так і не були виконанні зобов'язання, передбачені статтею 26 Конвенції ООН проти корупції щодо встановлення відповідальності юридичних осіб за участь у корупційних злочинах<sup>1</sup>. Відсутність в законодавстві такого суб'єкта відповідальності як юридична особа, на думку Денисова С.А. "робить корупційну діяльність вигідною для компаній, що готові жертвувати окремими людьми, які виконують корупційні дії, для отримання значних прибутків"<sup>2</sup>. Великі компанії навіть створюють спеціальні відділи по зв'язкам з органами влади, при посередництві яких підтримуються корупційні зв'язки з посадовими особами різного рівня. Але незважаючи на це в науковому колі існують противники встановлення кримінальної відповідальності щодо юридичної особи. Як зауважив Павлинов А.: "Викликає заперечення пропозиція про введення кримінальної відповідальності юридичних осіб, яка не узгоджується з принципом особистої винної відповідальності, загально визнаним у

<sup>1</sup> Див.: Законодавство України про боротьбу з корупцією / Укл. Ю.Б. Іванов. – 2-е вид. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2006. – С. 40 – 41.

<sup>2</sup> Денисов С.А. Антикоррупционные нормы европейского права и проблемы их восприятия в России / С.А. Денисов // Следователь. – 2006. – № 10. – С. 53.

доктрині кримінального права. Індивідуальна кримінальна відповідальність (найчастіше з усього, високопоставленої посадової особи) в такому випадку перетворюється в колективну<sup>1</sup>.

Також, як зазначає Єгорова Н.А.: "Крім того, що конструкція юридичної особи несе в собі елементи фікції, кваліфікація злочину юридичної особи як скоєного посадовою особою (чи іншим службовцем) має ще одну нічим не виправдану фікцію – припущення, що юридична особа володіє ознаками службовця"<sup>2</sup>. Тому навіть у разі введення в українському кримінальному законодавстві такого суб'єкта злочину як юридична особа, напевне виникнуть проблеми з їх притягненням до кримінальної відповідальності за службові злочини, передбачені Розділом XVII чинного Кримінального кодексу України (далі КК України). Оскільки володіння ознаками посадової особи – прерогатива людської особистості. З цих же обставин вчинений юридичною особою злочин не можна буде кваліфікувати і за пунктами статей КК України, посилюючих відповідальність за вчинення злочину особою "з використанням свого службового становища".

Відповідно до рекомендацій Конвенції про корупцію у контексті кримінального права юридичні особи повинні притягуватись до кримінальної відповідальності за дачу хабара, зловживання впливом та відмивання доходів, – вчинені на їхню користь будь-якою фізичною особою, яка діяла незалежно або як представник того чи іншого органу юридичної особи та яка обіймає керівну посаду у цій юридичній особі, а також за залучення такої фізичної особи до вищезазначених злочинів у якості співучасника чи підбурювача<sup>3</sup>. Взагалі не зовсім виправданим на нашу думку видається застосування кримінально-правових санкцій до юридичних осіб за один факт підхулу, який сам по собі, без відповідної поведінки особи, яку намагались підхулити, не тягне не тільки ніякої шкоди, яку можливо чітко визначити, але й реальної загрози її завдання. Це особливо важливо, з урахуванням того, що в зазначеній Конвенції рекомендовано вважати злочинцем навіть об'єднанку вигоди. Саме тому доцільність криміналізації підхулу, вчиненого юридичною особою, викликає деякі

<sup>1</sup> Павлов А. Круг субъектов должностных преступлений требует уточнения / А. Павлов // Российская юстиция. – 2001. – № 9. – С. 64.

<sup>2</sup> Єгорова Н.А. Уголовная ответственность юридических лиц за коррупционные преступления / Н.А. Єгорова // Уголовное право. – 2003. – № 2. – С. 25.

<sup>3</sup> Див.: Законодавство України про боротьбу з корупцією / Ред. Д.Н. Цанко. – Х.: Серія: Правовий дайджест, 2007. – С. 9.

сумніви. Така криміналізація може поставити під загрозу стабільність господарчої та іншої діяльності. І це також є одним із аргументів до того, що ототожнювати юридичну особу з хабародавцем навряд чи є правильним. Крім того, у зв'язку з тим, що здійснити підкуп у будь-якій формі спроможна зробити лише фізична особа, також некоректними, на нашу думку, видаються й положення ст.ст. 4, 5 Проекту Закону України "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень", де вказується на вчинення підхулу саме юридичною особою, а тому скоєння юридичною особою підхулу доречніше сформулювати як "наданої (...) бланк, за вчинення дії або бездіяльності в інтересах юридичної особи, що передаються або надаються службовцю або іншій уповноваженою фізичною особою, яка діє від імені та в інтересах юридичної особи"<sup>4</sup>.

Взагалі незвичайною є новатія введення такого суб'єкта відповідальності в вітчизняне законодавство, також у зв'язку з тим, що інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб являється традиційним інститутом англо-американського загального права і дуже нерішуче впроваджується в канву європейського континентального кримінального права. Разом з тим, як вважає Наумов А.В.: "Каменем спотикання на шляху введення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб є помилкове протиставлення класичного принципу континентального європейського кримінального права про особисту відповідальність винуватої особи і вказаного принципу англо-американського кримінального права"<sup>5</sup>. Тому протиріччя між традиційним класичним і новим інститутом кримінальної відповідальності являються уявними. І правотворчий досвід тих європейських країн, які зуміли подолати його, такі як Франція в своєму Кримінальному кодексі 1992 р., переконливо доказує, що відповідальність юридичних осіб цілком може існувати з принципом особистої винної відповідальності та доповнювати його.

В Цивільному кодексі України (далі ЦК України) юридична особа визначається через термін "організація", під яким у науці розуміють об'єднання, що спільно реалізують програму або мету та діють

<sup>4</sup> Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень: Проект Закону України / Внесений народними депутатами України Давиденко М.В., Корольов В.М. та ін.; прийнято за основу 12 грудня 2006 р. // [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc\\_1?id=&pr3511-3076.-C.2.-3](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc_1?id=&pr3511-3076.-C.2.-3).

<sup>5</sup> Организация преступности и коррупция в России (1997 - 1999) / [Кудрявцев В.И., Лунев В.В., Наумов А.В.] // Актуальные вопросы борьбы с преступностью в России и за рубежом. – М., 2000. – 2. – С. 168.

на основі певних правил та процедур<sup>1</sup>. У такому разі здається можна було б взагалі відмовитися від ідеї введення в українське кримінальне законодавство такого суб'єкта злочину як юридична особа та здійснювати їх притягнення до кримінальної відповідальності, у разі вчинення корупційного злочину, як злочинну організацію. Але згідно КК України метою діяльності такого злочинного об'єднання є вчинення злочинів з ретельною довготривалою підготовкою або керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб<sup>2</sup>. Що ж стосується юридичних осіб, то державна реєстрація є їх невід'ємною ознакою і вони набувають статусу юридичної особи лише з моменту їх державної реєстрації. Дані державної реєстрації включаються до єдиного державного реєстру, до якого вносяться відомості про організаційно-правову форму юридичної особи, її найменування, місцезнаходження, мету установи, а також інші відомості<sup>3</sup>. Як зазначає Бринцев О.В.: "Організаційно-правова форма юридичної особи – це встановлена нормами права конструкція, що визначає форму власності, на якій заснована особа, кількість учасників, характер їх прав на майно особи, участь у складі і в діяльності особи, майнову відповідальність, взаємини учасників між собою і порядок керування особою"<sup>4</sup>. До речі вибір організаційної форми здійснюється саме через механізм державної реєстрації конкретної юридичної особи. А тому ніяк не можуть бути зареєстровані юридичні особи, метою яких би було здійснення злочинної діяльності. Хіба що у разі створення фіктивних фірм. Виходячи з цього, на нашу думку, відмінність юридичної особи як суб'єкта корупційного злочину від злочинної групи чи організації, полягає перед усім в тому, що юридичні особи створюються для здійснення відповідної законної діяльності і вже в процесі отримання прибутків їх службовці можуть використовувати корупційні схеми.

Вимагає також особливого підходу вирішення питання про кримінальну відповідальність юридичної особи у зв'язку з участю її

службовця у вчиненні корупційних злочинів в якості співучасника або підбурювача, де і може бути належним чином застосований інститут співучасті. Діяння фізичної особи (виконавця злочину) буде кваліфікуватися по відповідній статті Особливої частини КК України, а притягнення до відповідальності посадовця юридичної особи (підбурювача), крім цього відбуватиметься ще й з посиланням на Ч. 4 ст. 27 КК України. Але який злочини ставити в вину самій юридичній особі в інтересах якої діяв її службовець (підбурювач), в тому випадку якщо виконавець не має ніякого відношення до даної організації? Якщо виконавець злочину не є службовцем тієї ж юридичної особи чи можна скосне розцінювати як злочин, вчинений самою тією організацією? Все таки треба враховувати той факт, що юридична особа – це специфічний суб'єкт правопорушення і її неможливо повністю урівнювати з людською діяльністю. Якщо визнати, що вона може виконувати об'єктивну сторону ряду злочинів, бути їх виконавцем, вона все ж не спроможна бути організатором, підбурювачем або пособником. Організація злочину, керівництво його виконавцям, вмовори, підкуп, погрози, обманка – все це сутність вчинків, властивих тільки людині. Вважаємо, що запропонований в Конвенції про корупцію у контексті кримінального права підхід здатний вирішити дану складну ситуацію. Так згідно статті 18 даної Конвенції юридична особа повинна бути притягнута до кримінальної відповідальності за дії свого службовця(підбурювача) при умові, що він був залучений до вчинення корупційних злочинів нею та діяв в її інтересах. У випадку коли така фізична особа діяла в особистій якості, але в інтересах юридичної особи, то застосовується відповідне положення Частини 2 статті 18 зазначеної Конвенції про відповідальність за неналежний нагляд з боку юридичної особи. У разі, коли службовець юридичної особи діяв за власним бажанням і в особистих корисних інтересах, кримінальна відповідальність юридичної особи повинна виключатись, а такого службовця треба притягувати до відповідальності як самостійного суб'єкта злочину.

В науковій літературі вказуються на необхідність визнання юридичних осіб суб'єктами злочинів навіть по міжнародному кримінальному праву. Вчені, які обстоюють введення в законодавстві інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, підкреслюють, що шкода, яка завдається діяльністю юридичних осіб, значно перевищує шкоду, що може бути завдана окремою фізичною особою. Противники визнання юридичної особи як суб'єкта злочину перед усім підкреслюють, що встановлення кримінальної відповідальності юри-

<sup>1</sup> Див.: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. проф. Харитонова Є.О. – 3-є вид., переробл. і доп. – Х.: ТОВ "Східсвіт", 2006. – С. 76.

<sup>2</sup> Див.: Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. М.І. Меланика, М.І. Хавронюка. – 4-е вид., переробл. та доп. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 95.

<sup>3</sup> Див.: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. проф. Харитонова Є.О. – 3-є вид., переробл. і доп. – Х.: ТОВ "Східсвіт", 2006. – С. 84 – 85.

<sup>4</sup> Бринцев О.В. Організаційно-правова форма юридичної особи: визначення поняття / О.В. Бринцев // Вісник Університету внутрішніх справ. Випуск 12. Частина 1. – Х., 2000. – С. 86.

дичних осіб не відповідає паритетним принципам кримінального права, тобто принципам особистої і вищої відповідальності. Кримінальне право пов'язує відповідальність зі здатністю особи, яка вчинила злочин, усвідомлювати свої дії та керувати ними, якою володіють лише люди. Незважаючи на це, як вважає Кибальник О.Г., "юридичні особи повинні бути визнані офіційно та безумовно суб'єктом відповідальності по міжнародному кримінальному праву: таке визнання дозволить більш послідовно та ефективно реалізувати задачі міжнародного кримінального права як у міжнародній, так і в національній юрисдикції"<sup>1</sup>.

З усього вище викладеного можна зробити висновок, що запровадження в українському законодавстві кримінальної відповідальності юридичних осіб вкрай нагально і є безспірним фактом. Але складність цієї проблеми потребує чітких наукових розробок. Це пояснюється специфічними ознаками юридичної особи як суб'єкта злочину. Наприклад, в даному випадку як ніколи проявляється розмежування суб'єкта вчинення злочину та суб'єкта відповідальності, тому що пригнічуючи до відповідальності юридичну особу ми тим самим пригнічуємо не лише її, а у тому числі і її службовців, які не скоювали корупційного злочину, до відповідальності за дії конкретних фізичних осіб – її керівників. Найчастіше ж під діяльністю юридичної особи маскується протиправна поведінка окремих осіб, які вчиняють корупційні діяння, – представників юридичної особи, що намагаються шляхом перекладення відповідальності на юридичну особу уникнути покарання. До речі, як вважає Кальман О.Г., "за злочини кримінальну відповідальність повинні нести конкретні фізичні службові особи, винні у вчиненні злочину. В іншому випадку до кримінальної відповідальності будуть пригнічуватись рядові працівники, які ніяким чином не впливали на прийняття і реалізацію протизаконних рішень керівників юридичних осіб"<sup>2</sup>.

Також до юридичної особи недоцільно застосовувати традиційні покарання, проте юридична особа може бути піддана всім класичним майновим санкціям, а також забороні здійснювати певну діяль-

<sup>1</sup> Кибальник А.Г. Ответственность в международном уголовном праве / А.Г. Кибальник // Уголовное право. – 2003. – № 2. – С. 40.

<sup>2</sup> Кальман О.Г. Кримінально-правова політика і проблеми протидії корупції в Україні / Олександр Григорович Кальман // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми (матеріали міжнародної наукової конференції). – ЛЦОС ДДУВС МВС України. 2006. – С. 65 – 66.

ність чи її обмеженні, покарання може також стосуватись репутації юридичної особи<sup>3</sup>. Крім цього, однією з особливостей юридичної особи як суб'єкта злочину являється більш високий рівень гарантій відшкодування завданої у наслідок вчинення корупційних злочинів шкоди у порівнянні з індивідом в силу більш високої платоспроможності та прив'язки до відповідної території. Як підкреслює Г. Хайше корпоративні санкції повинні мати не репресивну, знищуючу, а превентивну мету, залипати можливість виправити свою поведінку в майбутньому і привести свою діяльність у відповідність із законом<sup>4</sup>.

На сьогодні окремі автори роблять висновки про те, що наразі необхідно визначити у КК України підстави застосування до юридичної особи "інших кримінально-правових заходів", оскільки вони не вимагають встановлення в діях юридичної особи ознак вини, як вони визначені у КК для фізичних осіб, а достатньо лише факту вчинення протиправних дій, настання відповідних наслідків і причинного зв'язку між ними. Проте, вважаємо, що вина юридичної особи в корупційному злочині за своєю формою та змістом повинна бути рівнозначною вині відповідної посадової особи чи іншого її службовця. Інший підхід приведе до стирання різниць між формами вини. На думку Єгорова Н.А.: "Спроба побудування особливої, яка буде різнитися від "людської", конструкції вини юридичної особи в скоєнні злочину може привести до об'єктивного ставлення"<sup>5</sup>. Принцип винної відповідальності в кримінальному праві не повинен порушуватися, незалежно від зміни кола суб'єктів злочинів. Як зазначає Тихий В.: "У радянській літературі висвітлювалась думка, що підставою кримінальної відповідальності є не склад злочину, а вина, винуватість, особливий властивості злочинця. Ця позиція ігнорує те, що підстава кримінальної відповідальності за одні й ті самі юридично однакові діяння має бути визначена у законі і бути єдиною в усіх випадках застосування даного закону"<sup>6</sup>. Проте остаточне вирішення питання про

<sup>3</sup> Див.: Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. И.Д. Козюкина. – М.: Омск-11, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. – С. 309 – 311.

<sup>4</sup> Див.: Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації / Микола Іванович Хавронюк: Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 460.

<sup>5</sup> Єгорова Н.А. Уголовная ответственность юридических лиц за коррупционные преступления / Н.А. Егорова // Уголовное право. – 2003. – № 2. – С. 26.

<sup>6</sup> Тихий В. Підстава кримінальної відповідальності за новим кримінальним кодексом України В. Тихий // Вісник Конституційного суду України. – 2002. – № 3. – С. 51.

доцільність кримінальної відповідальності залежить не тільки від складу злочину, а й від урахування інших певних обставин справи, які не входять до складу злочину, знаходяться за його межами. У той же час ці обставини не можуть зробити злочинне діяння не злочинним і, навпаки, незлочинне – злочинним.

Як вважає Хавронюк М.І., навіть враховуючі досвід інших держав щодо регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб, в Україні, принаймні на даному етапі, за корупційні діяння слід встановити тільки адміністративну відповідальність юридичних осіб. Своєю позицією вчений пояснює тим, що поняття "кримінальна відповідальність" у державах Західної Європи зазвичай є більш широким, ніж аналогічне поняття в Україні, і охоплює собою відповідальність як за злочини, так і за проступки, при цьому останні є аналогами передбачених законами України адміністративних правопорушень. А тому і види покарань, передбачені для юридичних осіб у законодавстві інших держав Європи, за винятком штрафів у значних розмірах, більше нагадують не кримінальні покарання, а передбачені чинним законодавством України адміністративні стягнення для юридичних осіб<sup>1</sup>.

Абсолютно погоджуючись з думкою М.І. Хавронюка, бажано зазначити, що передбачивши адміністративну відповідальність юридичних осіб за корупційні діяння спеціальним законом, законодавець дасть змогу виявити всі яєдоліки при застосуванні інституту відповідальності юридичних осіб на практиці. Щодо запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб за корупційні злочини, то наукової розробки даної проблеми повинні бути продовжені. Вважаємо, що більш ґрунтовні дослідження, які виявляться дійсно ефективними, видається можна бути зробити при викриванні всіх вад даного суб'єкта відповідальності в інших галузях права, оскільки ті помилки які можуть проявитися при недостатніх дослідженнях в науці кримінального права такого суб'єкта злочину як юридичні особи можуть принести більше шкоди ніж користі у протидії корупційним злочинам в нашій державі.

*Стаття надійшла до редколегії 28.07.2008 р.*

<sup>1</sup> Див.: Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації / Микола Іванович Хавронюк: Монографія. – К.: Юрисконсулт, 2006. – С. 469 – 470.

## Розділ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

О.О. Дудоров

**ВІДГУК ОФІЦІЙНОГО ОПОНЕНТА НА  
ДИСЕРТАЦІЮ ХИЛЮК СВІТЛАНИ  
ВОЛОДИМИРІВНИ "РОЗВИТОК НАУКИ  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ПІСЛЯ  
ВСТАНОВЛЕННЯ ПІ ДЕРЖАВНОЇ  
НЕЗАЛЕЖНОСТІ (ПІТАННЯ ОСОБЛИВОЇ  
ЧАСТИНИ)", ПОДАНУ НА ЗДОБУТТЯ  
НАУКОВОГО СТУПЕНЯ КАНДИДАТА  
ЮРИДИЧНИХ НАУК ЗА СПЕЦІАЛЬНІСТЮ  
12.00.08 – КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО  
ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-  
ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

Останнім часом серед вчених-юристів, у тому числі тих, хто займається кримінальним правом, спостерігається сплеск інтересу до наукознавчих проблем. Це знаходить свій прояв зокрема у тому, що на сторінках юридичної преси ведуться розмови про різницю між справжніми вченими та "оступініними", про поширення такого негативного явища, як імітація наукової діяльності, із властивими їй прийомами – плагіатом та аґравацією, лунають досить радикальні заклики до очищення кадрового корпусу правової науки.

Окремі сучасні автори спрямовують зусилля на те, щоб вивчити та узгалянити зроблене у кримінальному праві як галузі науки. Щоправда, відповідні публікації посягають фрагментарний характер і здебільшого стосуються історії розвитку кримінально-правової науки у дореволюційний і радянський періоди. Не дивлячись на те, що після 1991 р. обсяг наукової продукції, яка є такою принаймні за зовнішніми атрибутами та яка стосується проблематики Особливої частини кримінального права України, збільшився колосально,

в нашій юридичній літературі не робились спроб комплексно і критично осмислити накопичену інформацію. А це потрібно як у стратегічному аспекті – для того, щоб зрозуміти, чи належає викопує кримінально-правова наука свою місію у сьогодишньому суспільстві, так і в приватному плані – для того, щоб врахувати результати проведеного аналізу у подальшій науковій діяльності з вивчення кримінального права.

Сказане дозволяє зробити висновок про актуальність теми дисертаційного дослідження С.В. Хилюк.

**Достовірність та обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації, забезпечується** кількома чинниками – вдалою і продуманою логікою викладення матеріалу, яка з урахуванням досліджуваної теми не є типовою для наукових робіт з Особливої частини кримінального права, широтою й різноманітністю опрацьованої здобувачем джерельної бази, використанням результатів оригінального соціологічного дослідження, проведеного у вигляді анкетування ПО вчених, які працюють у відповідній науковій сфері.

Висвітливши у розділі I своєї роботи загальні засади наукознавчих досліджень і методології

кримінально-правової науки України та заклавши у такий спосіб надійний методологічний фундамент для подальшого викладення матеріалу, дисертант у розділі 2 всебічно і ретельно показує сьогодишній стан наукових розробок окремих проблем Особливої частини кримінального права. Написання саме розділу 2 дисертації, основного і за обсягом, і за значенням (грунтується на аналізі близько трьох тисяч публікацій і займає понад 130 сторінок), дозволило С.В. Хилюк, як слушно зазначає сама авторка, "дати зріз наукових результатів за відповідний період, виходячи з зовнішніх проявів наукової діяльності" (с. 198). Не обмежившись таким зрізом, який, поза всяким сумнівом, є результатом копійної праці, здобувач розділ 3 дисертації присвятила аналітиці – з'ясуванню та формулюванню основних тенденцій і закономірностей, властивих розвитку кримінально-правової науки України (її Особливої частини) у період з 1991 р. по 2006 р. Таким чином, структурні частини дисертаційної роботи С.В. Хилюк внутрішньо пов'язані між собою і становлять органічну єдність.

Поклавши в основу розділу 2 дисертації положення про виокремлення трьох великих класифікаційних груп злочинів –

проти особи, суспільства і держави, які не збігаються зі структурою Особливої частини чинного КК України, науковець демонструє послідовність у своїх судженнях у плані критичного ставлення до юридичного позитивізму у його крайніх проявах. І хоч, на відміну від здобувача, я сумніваюсь у тому, що виділення названих груп злочинів – це "аксіома, яка доведення чи пояснення не потребує" (с. 24), можу зауважити, що і сама Світлана Володимирівна значення вказаної "тріади" не абсолютизує і в разі потреби робить цілком доречні застереження. Зокрема, запропонувавши віднести злочини у сфері службової діяльності до злочинів проти держави, авторка водночас правильно вказує на умовність такого кроку (с. 163), з чим не можна не погодитись, якщо мати на увазі те, що починаючи з 1994 р. відповідні кримінально-правові заборони взяли під охорону нормальне функціонування як державної і самоврядної, так і непублічної управлінської сфери.

При написанні роботи дисертант опрацювала великий масив літератури не лише з Особливої частини кримінального права, а й з теорії права, філософії та загального наукознавства, використала законопроекти та постанови Пленуму Верхов-

ного Суду України з різних категорій кримінальних справ. Здобувач вмів логічно викладати та аналізувати теоретичний і законодавчий матеріал, формулювати виважені висновки, застосовувати різні методи наукового пізнання, вести змістовну і коректну наукову полеміку. Дисертаційна робота справляє позитивне враження, оскільки С.В. Хилюк, продемонструвавши такі якості справжнього вченого, як працездатність, наполегливість і літературний хист, зуміла запропонувати нам цілісне й виважене уявлення про сьогодишню кримінально-правову науку України з її здобутками і "вузькими місцями".

Наукова новизна дисертації С.В. Хилюк визначається тим, що ця робота, швидше якої у вітчизняній юридичній літературі відсутні, успішно та своєчасно заповнює прогалину у серйозних, монографічного рівня наукознавчих дослідженнях Особливої частини кримінального права України.

Практичне значення розглядуваного дисертаційного дослідження вбачається у тому, що одержані С.В. Хилюк результати можуть і повинні враховуватись при організації науково-дослідницької роботи. Особливо сказане стосується визначення пріоритетних напрямів наукових роз-

відок, досягнення більш тісної взаємодії (поєднання) теорії та практики, а так само методології наукових досліджень проблематики Особливої частини кримінального права.

Ознайомившись у свій час із публікацією дисертанта на цю тему у журналі "Кримінальне право" і відчувши, чесно кажучи, сором за своїх колег, які особливо не зважають на три рівні такої методології, я при написанні своєї дисертаційної роботи намагався орієнтуватись на сформульовані С.В. Хилюк підходи.

Як це випливає з тексту дисертації, її авторка не є прибічницею запровадження примусових (організаційно-нормативних) заходів, спрямованих на подолання виявлених нею негативних явищ у сьогодишній кримінально-правовій науці України. Видається, що з метою доведення отриманих здобувачем результатів до широких кіл наукової громадськості і в порядку застосування методу переконання дисертацію С.В.Хилюк варто якнайшвидше опублікувати у вигляді монографії. Є підстави сподіватись на те, що ця книга стане настільною для всіх тих, хто професійно займається науковою діяльністю (і не лише в галузі кримінального права).

У роботі С.В.Хилюк міститься чимало співзвучних мені

досить відвертих Думок і положень, які авторка не побоялась виснести на суд колег.

Зокрема мені імпонує думка здобувача про невикорданість зосередження зусиль багатьох вчених на питаннях визначення об'єкта злочинів і місця тих чи інших заборон у системі Особливої частини кримінального закону. Хоч проблема вдосконалення структури Особливої частини КК України, безумовно, є теоретично значущою, даремно сподіватись на те, що зміна послідовності розташування заборон у тексті КК дозволить поліпшити ефективність кримінально-правової протидії відповідним злочинним посяганням.

Як і дисертант (с. 48, с. 67 та ін.), вважаю, що нерідко дискусії, які розгортаються в юридичній літературі носять псевдонауковий характер – точаться навколо питань, які відірвані від потреб законодавчої і правозастосовної практики і вирішення яких жодного значення не має (крім демонстрації посиленого внеску учасників дискусії у "голе теоретизування"). Виходячи з того, що законодавець потребує науково обґрунтованих рекомендацій у частині внесення змін до КК, а працівники правозастосовних органів – кваліфікованих роз'яснень змісту положень чинного КК, наука покликана насамперед

вирішувати прагматичні проблеми тлумачення і вдосконалення кримінально-правових норм.

З погляду забезпечення належної якості кримінальних законів слід підтримати думку С.В. Хилюк про те, що підготовку відповідних законопроектів "доцільніше доручати науковим установам та вищим навчальним закладам, аніж народним депутатам, багато з яких не мають відповідної освіти" (с. 190).

Здобувач, звичайно, має рацію, коли послідовно виступає проти абсолютизації значення як зарубіжного, так і власного історичного досвіду кримінально-правової охорони суспільних відносин (с. 10, с. 43, с. 105 та ін.). Мова, справді, повинна йти не про механічне копіювання, а про критичне осмислення зазначеного досвіду, вибіркоче і творче запозичення його окремих елементів.

Є добре аргументованими, а тому заслуговують на підтримку міркування дисертанта про: явну недостатність уваги з боку вчених до проблематики Побудови і застосування кримінально-правових санкцій; існування у сьогодишній кримінально-правовій науці України обвинувального ухилу, свідченням чого є прагнення багатьох авторів у спірних питаннях кваліфікації віддавати перевагу більш суво-

рій нормі КК та ігнорувати принцип неприпустимості подвійного інкримінування; розповсюдженість такої негативної тенденції, як відсутність адекватного розуміння співвідношення положень Загальної та Особливої частини кримінального права.

Положення, висловки і рекомендації, сформульовані у дисертації, повно викладені в опублікованих працях здобувача, чотири з яких – це статті у наукових фахових виданнях України.

Автореферат дисертації відображає зміст основних положень дисертації.

Отже, за актуальністю, ступенем новизни, обґрунтованістю і достовірністю, науковою і практичною значущістю отриманих результатів, повнотою їх викладення в опублікованих дисертантом наукових працях, а також за оформленням дисертація відповідає вимогам, які встановлені у п. 11, п. 13 і п. 14 Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 7 березня 2007 р. № 423, і які висуваються до кандидатських дисертацій, а також Основним вимогам до дисертацій та авторефератів дисертацій, затвердженим наказом ВАК України від 29 травня 2007 р. № 342.

Разом із тим ознайомлення із дисертаційним дослідженням С.В. Хилнок дозволяє висловити деякі критичні судження.

1. Науковець справедливо закидає своїм колегам поверховість, нерідко притаманну їхнім роботам, однак, з огляду на всеосяжність проведеного у межах обраної теми аналізу, сама подібної поверховості уникнути, на жаль, не змогла. Це знаходить своє відображення у тому, що далеко не всі проблемні питання, неоднозначно вирішувані нашою доктриною, принаймні згадуються у розглядуваній роботі і в тому, що в її тексті допускаються, як на мене, некоректні неточності і невиправдані акценти при викладі поглядів вчених. Стисло, на кількох прикладах проілюструю вказану ваду, яка, зрозуміло, є логічним продовженням достоїнств розгорнутого й обширного дисертаційного дослідження С.В. Хилнок.

Так, формулюючи висновок про розроблені доктриною пропозиції змін до КК України "в напрямку встановлення різних підходів до кримінальної відповідальності службових осіб державних та недержавних організацій" (с. 168), авторка усвідомлює деякими нашими вченими безпідставно спрощує суть фундаментальної проблеми диферен-

ціації кримінальної відповідальності за службові правопорушення у публічній і непублічній управлінських сферах. Маю на увазі: виконання окремих публічно-правових функцій працівниками недержавних утворень - юридичних осіб публічного права та особами, які здійснюють, незалежну професійну діяльність; підприємства, засновані на змішаній формі власності; виконання працівниками публічної управлінської сфери функцій не у державних і самоврядних організаціях; подвійний статус державного комерційного підприємства - одночасно суб'єкта підприємництва та юридичної особи публічного права.

Проблема валюти полягає не у тому, чи є вона предметом контрабанди, як про це пише дисертант (с. 113), а у відсутності у доктрині, у тому числі у двох дисертаціях, присвячених відповідальності за злочин, передбачений ст. 201 КК, належного обґрунтування соціальної обумовленості кримінально-правової заборони на контрабанду валюти. Поки що залишається відкритим питання про те, чому зазнала змін позиція українського законодавця, який, ухвалюючи у 2002 р. Митний кодекс із закріпленням у ньому широким розумінням поняття "товари", фактично відновив кримінальну

відповідальність за контрабанду валюти, декриміналізовану під час ухвалення у 2001 р. чинного КК.

Пропозицію М.М. Мінаєва вказати у ст. 204 КК безпосередньо на конкретні види товарів С.В. Хилнок пов'язує із дискусійністю питання про кримінально-правову оцінку самоголоваріння (с. 116). Насправді така пропозиція стала результатом усвідомлення невдалості вживання у тексті ст. 204 КК податково-правового за своєю суттю поняття "підакцизні товари" - розуміння того, що фальшиві предмети, які імітують оригінальні підакцизні товари, здебільшого не відповідають всім законодавчо визначеним ознакам цих товарів.

Звертаючись до проблематики караності злочинів проти власності, дисертант відзначає *неоднозначність сприйняття фахівцями* - теоретиками і практикаками законодавчого рішення про "усунення кримінальної відповідальності за дрібні крадіжки майна..." (с. 86). Але ж у даному разі ми маємо справу не з питаннями пеналізації, а точніше депеналізації, а з частковою декриміналізацією окремих злочинів проти власності (до речі, не лише певних різновидів крадіжки) і, як наслідок, з пошуком прийняттого варіанту розмежу-

вання злочинного та адміністративно караного заволодіння чужим майном.

Вказавши на дискусійність рішення законодавця визнати потерпілим від звалтування особою чоловічої статі і відтворивши сумнівну, як на мене, тезу про те, що така новела "знижує рівень захисту жінки від злочинних посягань" (с. 72), дисертант не звернувшись до праць В.М. Купца та О.Ю. Дишлевого з цього питання і, відповідно, суть існуючої проблеми не показала (наявність чи відсутність у такій ситуації природних статевих зносин і можливість застосування ст. 153 КК).

2. С.В. Хилнок висуває цілком слушні й обґрунтовані тези про включення до предмета науки кримінального права у тому числі закономірностей практики застосування кримінально-правових норм (с. 49) і про обов'язок науковців давати практичним працівникам правозастосовних органів рекомендації щодо вирішення складних кримінально-правових проблем (с. 70, с. 128 та ін.). Це, як на мене, вимагало від дисертанта більш прискіпливої уваги до доктринальних пропозицій щодо вдосконалення правозастосовної практики, а так само (по можливості докладного) з'ясування того, яким чином ці пропозиції втілюються або, на-

впаки, ігноруються у постановках Пленуму Верховного Суду України з окремих категорій кримінальних справ. Заохопившись викладом позицій науковців, які полемізують один з одним, рідше із законодавцем, і загалом копастагуюваши, що постанови Пленуму знають з боку вчених значно меншої критики порівняно із кримінальним законом (с. 187 – 188), здобувач вказану, так би мовити, практичну складову сучасної кримінально-правової науки (за вилятком хіба що предмета контрабанди – с. 114) фактично залишила поза своєю увагою. І це при тому, що автори дисертаційних робіт досить часто висувають власні редакції роз'яснень Пленуму Верховного Суду України (інколи – свої варіанти окремих постанов Пленуму), укладачі узагальнень судової практики, здійснюваних Верховним Судом України у порядку підготовки постанов Пленуму, посилаються на науково-практичні коментарі КК України, вітчизняні вчені у тій чи іншій формі, як правило, залучаються до розробки та експертизи проектів постанов Пленуму Верховного Суду України. Найбільш яскравий і показовий в цьому плані приклад – П.І. Андрушко, який є фактичним спів-автором трьох постанов Пленуму Верховного Суду України з

проблематики кримінальної відповідальності за господарські злочини – від 23 квітня 2003 р. № 3 "Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері Господарської діяльності", від 8 жовтня 2004 р. № 15 "Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів", від 15 квітня 2005 р. № 5 "Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом".

За таких обставин, а також з огляду на існування в Україні певного досвіду проведення вченими так званих правових експертиз у кримінальних справах (особливо про злочини, передбачені нормами КК із блашкельними диспозиціями), неодноразово повторюване С.В. Хилюк положення про те, що у нас кримінально-правова наука і правозастосовна практика розвиваються як самостійні взаємосо-бумовлені напрями юриспруденції (с. 78, с. 179 та ін.), видається застарілим, якщо не сказати неточним. Інша справа, що сьогоднішній стан взаємодії кримінально-правової науки і правозастосовної практики од-

нозначно не може вважатись задовільним. І від авторки дисертації, переконаної у відірваності науки від потреб практики, варто було очікувати конкретних пропозицій щодо виправлення існуючого стану справ, адже нещодавнє оновлення складу Науково-консультативної ради при Верховному Суді України – лише перший крок у потрібному напрямі.

3. Підсумовуючи результати свого дослідження, С.В. Хилюк зокрема зазначає, що сучасній кримінально-правовій науці України, яка відрізняється від науки радянської доби, водночас властива така риса, як наступність. Однак у мене особисто склалось враження, що цей ступінний висновок із тексту роботи здебільшого не випливає і носить, скажімо так, декларативний характер. Поясни свою думку. Для того, щоб компетентно, зі знанням справи заявити, що "наша наука не відмовляється від досягнень радянської науки" (с. 198 – 199), необхідно було провести серйозну аналітичну роботу – а саме вимагалось по групах (видам) злочинів, традиційно виділеним за родовим об'єктом, з'ясувати і показати, яким чином погляди та ідеї, сформульовані радянською кримінально-правовою доктриною, у принципово іншій соціально-економічній та

політичній обстановці знаходили розвиток, відображення або ж відкидалась у працях вчених, які творили після відновлення української державності. Натомість С.В. Хилюк, особливо не переймаючись висвітленням подібних тенденцій, зосередила свої зусилля, як цього і вимагала тема дисертації, на самодостатньому аналізі наукових праць, написаних після 1991 р., і лише в поодиноких випадках (за моєю оцінкою – це злочини проти власності і службові злочини, а також пігання методології наукових досліджень) фактично змогла продемонструвати елементи згаданої наступності.

4. Ведучи мову про прогностичну функцію науки, дисертант в цьому вдало окреслює коло тих фундаментальних проблем, дослідженням яких повинна займатись кримінально-правова наука України. Одна із таких проблем позначається здобувачем як "систематизація визначення вартісних величин заподіяної злочином шкоди за допомогою уніфікованих критеріїв" (с. 201). Вважаю, що наведене формулювання не зовсім точно відображає суть проблеми, яка потребує нагального вирішення.

На мій погляд, у даному разі мова повинна йти не тільки і не стільки про систематизацію та уніфікацію певних величин, скільки

ки про оптимізацію і, головним чином, подолання довіільності кількісних показників, що характеризують суспільно небезпечні наслідки і, до речі, предмети злочинів. Адже уніфікований критерій, який міг би бути покладений в основу пропонованої здобувачем систематизації, вже існує – це горезвісний н.м.д.г. (на рівні податкової соціальної пільги), однак зрозуміло, що для вироблення соціально обґрунтованих вартісних критеріїв злочинності діянь він не придатний. А це актуалізує розроблення розрахункової одиниці (іншої подібної величини) з певним соціально-економічним наповненням, а так само проведення досліджень (кримінологічних, емпіричних тощо), покликаних відповісти на запитання про те, скільки саме таких одиниць має фігурувати у законодавчому описанні конкретного складу злочину з тим, щоб була дотримана вимога соціальної обумовленості тієї чи іншої кримінально-правової заборони.

До пріоритетних завдань, які наразі стоять перед кримінально-правовою наукою України, крім перерахованих С.В. Хилюк моментів (с. 201-202), я б відніс пошук шляхів зниження рівня бланкетності диспозицій норм Особливої частини КК. Проблеми бланкетності у кримінально-

му праві здобувач торкнулась, слушно зауваживши, що науковці нерідко не узгоджують свої пропозиції з нормами інших галузей права (с. 187), однак, як це впливає з тексту дисертаційного дослідження, не звернула на цю значущу в теоретичному і практичному аспектах проблему належної уваги.

Зроблені зауваження і побажання стосуються складних і дискусійних питань, не впливають на загальний високий науковий рівень дисертації, не піддають сумніву основні наукові результати, отримані авторкою.

На підставі викладеного вважаю, що дисертація С.В. Хилюк "Розвиток науки кримінального права України після встановлення її державної незалежності (питання особливої частини)" є завершеною кваліфікаційною працею, в якій отримано нові науково обґрунтовані результати, що у сукупності розв'язують конкретне наукове завдання, яка має істотне значення для кримінального права, а саме глибоко та критично проаналізовано розвиток вітчизняної кримінально-правової науки (положень її Особливої частини) у період після відновлення державної незалежності України, з'ясовано притаманні цьому розвитку здобутки і вади, що є необхідною передумовою для підви-

щення ефективності подальшої науково-дослідницької роботи.

Авторка дисертації – Хилюк Світлана Володимирівна на основі публічного захисту заслуговує на присудження наукового ступеня кандидата юридичних

наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

**Р.В. Кутовий**  
**О.В. Принь**

**ПРАВОВЕ Й ОРГАНІЗАЦІЙНЕ  
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАУКОВО-ДОСЛІДНОЇ  
ДІЯЛЬНОСТІ У ВИЩОМУ НАВЧАЛЬНОМУ  
ЗАКЛАДІ МВС УКРАЇНИ (НА ПРИКЛАДІ  
ЛУГАНСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ ІМЕНІ Е.О. ДІДОРЕНКА)**

Науково діяльність у вищому навчальному закладі (ВНЗ) МВС України ґрунтується на двох основних складових: фундаментальних і прикладних дослідженнях. Це відповідає вимогам нормативних документів МВС України, прийнятих останніми роками, у яких передбачено, по-перше, проведення поглиблених наукових і дисертаційних досліджень відповідно до пріоритетних напрямків, які потребують першочергового впровадження в практичну діяльність ОВС<sup>1</sup>, а по-друге – посилення

практичної спрямованості спеціальних дисциплін у навчальному процесі.

Нормативно-правову базу, яка регламентує порядок організації й проведення науково-дослідної роботи у ВНЗ системи МВС України можна розділити на три групи: загальні, відомчі й внутрішньовузівського значення.

Першу групу складають законодавчі й правові акти що поширюються на всі наукові й освітні заклади України, це Закон України "Про наукову і науково-технічну діяльність", "Про вищу освіту", Указ Президента України від 15.09.2005 № 1278 "Про Національну доктрину розвитку освіти".

У другу групу входять накази, розпорядження й рішення колеги міністерства внутрішніх

<sup>1</sup> Наказ МВС України від 05.07.2004 № 755 "Про затвердження Пріоритетних напрямків наукових та дисертаційних досліджень, які потребують першочергового розроблення і впровадження в практичну діяльність органів внутрішніх справ, на період 2004 – 2009 років".

справ України: наказ МВС України від 15.05.2007 № 154 "Про організацію наукової діяльності в системі МВС України", Наказ МВС України від 05.07.2004 № 755 "Про затвердження Пріоритетних напрямів наукових та дисертаційних досліджень, які потребують першочергового розроблення і впровадження в практичну діяльність органів внутрішніх справ, на період 2004 - 2009 років", Наказ МВС України від 28.10.2007 № 411 "Про затвердження Концепції реформування системи МВС України та підвищення якості підготовки фахівців для органів внутрішніх справ", Наказ МВС України від 26.01.2008 № 33 "Про організацію та порядок проведення конкурсів" (затверджує Положення про конкурс на краще наукове, навчальне та періодичне видання в системі МВС і конкурс наукових робіт курсантів, слухачів та студентів вищих навчальних закладів МВС України<sup>1</sup>), розпорядження МВС України від 10.09.2003 № 461 "Щодо посилення зв'язку відомчої науки з практичною діяльністю підрозділів МВС України", рішення колегії МВС України від 05.02.2007 "Про стан відомчої освіти, заходи щодо її вдосконалення та покращання якості підготовки фахівців для системи МВС", тощо.

До *третьої групи* входять Концепція розвитку ВНЗ МВС України, річні плани науково-дослідної і дослідно-конструкторської роботи вузу, рішення вченої ради, накази ректора, розпорядження проректора з наукової роботи та рішення оперативних нарад при проректорів з наукової роботи.

Наукові дослідження в вищих навчальних закладах проводяться силами науково-дослідних лабораторій (НДЛ), кафедр, наукових та науково-педагогічних працівників. Загальний контроль і координація діяльності науково-дослідних підрозділів здійснюються проректором з наукової роботи за допомогою відділу організації наукової роботи, ад'юнктури та редакційно-видавничого відділу.

У Луганському державному університеті внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка на сьогодні накопичено позитивний досвід з адміністрування та проведення науково-дослідної роботи. Наукова діяльність проводиться відповідно до пріоритетних напрямів наукових і дисертаційних досліджень, плану НД і ДКР, планів роботи кафедр та індивідуальних планів викладачів за такими основними напрямками:

1. Нормативно-правове забезпечення захисту прав і свобод людини в діяльності ОВС.

2. Психологія взаємодії у професійній діяльності працівників МВС.

3. Оперативно-розшукове супроводження кримінального судочинства (оперативно-розшуковий, кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, криміналістичний аспекти).

4. Філософія і право: культурно-історичні проблеми взаємодії та ін.

Структурно План НД і ДКР вищого навчального закладу МВС України відповідно до затвердженої форми<sup>1</sup> складається з чотирьох розділів: *розділ 1* - розроблення проблем педагогіки та наукової організації навчально-виховного процесу, написання та підготовка до друку підручників, навчальних посібників тощо; *розділ 2* - проведення наукових досліджень з актуальних проблем практичної діяльності ОВС; *розділ 3* - дисертаційні дослідження; *розділ 4* - науково-дослідна робота слухачів (курсантів). План ЛДУВС на 2008 рік включає 71 дослідження, спрямоване на наукове забезпечення навчального процесу, практичної діяльності та професійної підготовки в системі МВС України, 44 цільові розробки, що призначені для впровадження в

практичну діяльність і навчальний процес. План проведення міжнародних, всеукраїнських і міжвідомчих конференцій та семінарів на 2008 рік включає 11 заходів. У рамках перспективного плану розвитку університету розробляють 15 тем докторських і 82 кандидатських дисертацій.

З огляду на сучасні потреби МВС України щодо ефективного використання наукового потенціалу університету для функціонування системи МВС України проведено профілізацію наукових підрозділів, створено три науково-дослідні лабораторії (НДЛ) - з правових та організаційно-тактичних проблем оперативно-розшукової діяльності, кримінологічних і соціологічних досліджень, криміналістичних досліджень та дві на громадських засадах - з питань розроблення заходів протидії організованим формам злочинної діяльності, науково-практичний центр конфліктології та переговорних технологій.

Якісний склад науково-педагогічного колективу університету складають фахівці вищої кваліфікації: академіки та члени-кореспонденти - 10, доктори наук - 27, кандидати наук - 130 (таблиця 1, 2), професори та доценти - 110. За останні п'ять років стали лауреатами премії

<sup>1</sup> Наказ МВС України від 15.05.2007 № 154 "Про організацію наукової діяльності в системі МВС України".

НАН України 8 учених університету, одержали нагороди Президента України - 9, стали дипломантами Центру з вивчення організованої злочинності Американського Університету (м. Вашингтон) - 5, удостоєні високих державних почесних звань (заслужені юристи України, заслужені діячі науки і техніки, за-

служені працівники освіти, заслужені тренери України) - 32, відзначені знаком "Відмінник освіти України" - 69. За період з 1994 року до 31 березня 2008 року науковцями університету підготовлено більше 100 дисертаційних досліджень, із них 5 докторських дисертацій.

Таблиця 1

Склад докторів і кандидатів наук  
ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка за 2005 - 2008 роки

Категорія	Рік			
	2005	2006	2007	2008 (на 01.05)
Доктори наук, з них:	18	23	25	27
юридичних наук	10	15	16	19
штатні	5	5	5	6
за сумісництвом	13		20	21
Кандидати наук, з них:	111	104	125	130
юридичних наук	40	49	50	59
штатні	83	83	90	92
за сумісництвом	25	21	35	38
<b>Усього докторів та кандидатів</b>	<b>129</b>	<b>127</b>	<b>150</b>	<b>157</b>

Таблиця 2

Кількість кандидатів і докторів наук,  
підготовлених у ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка протягом 2005 - 2008 років

Рік	Кандидати наук	Доктори наук
2005	8	-
2006	11	2
2007	10	1
2008 (на 31.05)	5	1
<b>Усього</b>	<b>34</b>	<b>4</b>

Результатом кадрового підбору, організації роботи наукових структурних підрозділів, високого потенціалу професорсько-викладацького складу ЛДУВС стала широка діяльність щодо забезпечення навчально-виховного процесу університету науковою та навчальною літерату-

рою. Так, за три останні роки підготовлено й опубліковано: монографій - 21, підручників і навчальних посібників - 45, довідково-енциклопедичних видань - 3, методичних розробок та науково-методичних рекомендацій - 72 (таблиця 3).

Таблиця 3

Кількість монографій, підручників, методичних розробок,  
підготовлених науково-педагогічним складом  
ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка протягом 2005 - 2008 років

Вид видання	2005	2006	2007	2008 (на 31.05)
Монографії	5	7	6	3
Підручники і навчальні посібники	17	13	14	1
з них отримали грифи МВС та МОН	13	4	3	-
Довідкові (енциклопедичні) видання	-	1	2	-
Методичні розробки та рекомендації	9	21	36	6
<b>Усього</b>	<b>31</b>	<b>42</b>	<b>58</b>	<b>10</b>

Вагомий пласт наукової роботи в університеті займає участь науковців у вдосконаленні чинного законодавства та правозастосування. Професорсько-викладацьким складом постійно надаються наукові консультації на запити Секретаріату Президента України, профільних комітетів Верховної Ради, Луганської обласної державної адміністрації та Луганської об-

ласної ради, правоохоронних та інших органів виконавчої влади, здійснюється велика науково-дослідна робота з прикладних і фундаментальних проблем правознавства й оперативно-розшукової діяльності.

Протягом 2005 - 2008 років на замовлення профільних комітетів Верховної Ради України проведено наукові експертизи щодо законопроектів з адміністративних, ци-

вільно-правових та інших питань, зокрема підготовлено пропозиції до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу, Кримінально-процесуального кодексу та Кримінально-виконавчого кодексу України в частині дотримання конституційних прав і свобод правопорушників, підозрюваних, обвинувачених та засуджених; подано пропозиції та зауваження до проєктів законів України: "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексу України (щодо гуманізації кримінального та кримінально-виконавчого законодавства)", "Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України (з метою приведення у відповідність до світових та європейських стандартів)", "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення" (щодо посилення відповідальності за кишенькові та дрібні крадіжки), "Про оперативну-розшукову діяльність" (проєкт нової редакції), "Про кримінальну розвідку", "Про державну прикордонну міліцію", "Про вищу освіту" та ін.

Позитивною є наукова співпраця університету з вітчизняними та закордонними ВНЗ щодо надання відзивів провідної установи та офіційних оцінок.

Протягом трьох останніх років за 241 авторефератом дисертації науковці університету надіслали офіційні відзиви (2005 р. – 51, 2006 р. – 79, 2007 р. – 88, 2008 (станом на 01.05) – 23).

Особлива увага в організаційному забезпеченні науково-дослідної роботи в університеті приділяється науково-практичним конференціям, семінарам, круглим столам, презентаціям наукових розробок, що сприяє не тільки якійсь апробації результатів наукових досліджень молодих вчених, а й продовженню наукових традицій старшого покоління науковців університету. Наприклад, традиційним стало проведення міжнародної наукової конференції присвяченої творчій спадщині П.І. Новгородцева. Для участі в цьому заході до університету приїждять вчені Латвії, Росії, Литви, Молдови, Угорщини, США, Польщі, Білорусі та ін. Візитною картою наукової діяльності університету є щорічне проведення постійно діючого семінару "Методологічні проблеми теорії та практики оперативно-розшукової діяльності в сучасних умовах", засновником якого є перший ректор університету генерал-полковник міліції Е.О. Дідоренко. Основною метою заснування даного семінару було зближення науки і практики в області ОРД за рахунок безпосереднього об'єднан-

ня відповідного наукового і практичного потенціалу.

Зокрема за три останні роки на базі університету проведено

38 наукових та науково-практичних конференцій, семінарів, круглих столів, у тому числі 17 міжнародних (Таблиця 4,5).

Таблиця 4

Кількість проведених наукових конференцій та інших заходів наукового характеру протягом 2005 – 2008 років

Найменування заходу	2005	2006	2007	2008 (на 31.05)
Наукові конференції	8	4	5	1
з них міжнародні	2	2	2	-
Наукові семінари	2	1	3	5
з них міжнародні	2	1	2	1
Круглі столи	1	3	5	-
з них міжнародні	-	2	3	-
Усього	11	8	13	6

Таблиця 5

Тематика наукових конференцій, семінарів, круглих столів проведених в ЛДУВС протягом 2005 – 2008 років

2005 рік
Конференції: "Проблеми організації та проведення затримання озброєних злочинців, які пересуваються автотранспортом"; "Проблеми боротьби з економічною злочинністю в сучасних умовах"; "Удосконалення адміністративної діяльності ОВС"; "Проблеми формування суб'єктів правоохоронної діяльності"; "Розвиток професійної комунікативної компетенції у студентів і курсантів неможливих юридичних навчальних закладів"; "Ріквізиційні аспекти злочинності".
Семінари: "Методологічні проблеми теорії та практики оперативно-розшукової діяльності в сучасних умовах"; "Криміналістика без кордонів"; "Проблеми застосування кримінального законодавства України".
Круглі столи: "Захист прав людини в Луганському регіоні: шлях до європейських стандартів".

2006 рік
<p><i>Конференції:</i> "Правова реформа у масовій свідомості мешканців Луганського регіону"; "Ідея права і держава" (IV Новгородцевські читання); "Інформаційно-довідкове забезпечення розслідування злочинів"; "Основні напрями протидії економічним злочинам у регіоні"; "Кримінальна субкультура як фактор злочинності"; "Інформаційно-довідкове забезпечення розслідування злочинів: проблеми теорії і практики".</p> <p><i>Семінари:</i> "Методологічні проблеми теорії та практики оперативно-розшукової діяльності в сучасних умовах".</p> <p><i>Кругли столи:</i> "Реформування міліції у державі громадянської думки".</p>
2007 рік
<p><i>Конференції:</i> "Підготовка спеціалістів з реалізації психотехнологій відновного правосуддя в сфері ювенальної юстиції"; "Грама і свободи людини і громадянина в міжнародному приватному праві та національному законодавстві України"; "Актуальні проблеми цивільного та трудового права, цивільного процесу: теорія і практика"; "Вплив покарань на злочинність"; "Екологія. Економіка. Право".</p> <p><i>Семінари:</i> "Проблеми вдосконалення оперативно-розшукової діяльності органів внутрішніх справ у напрямку боротьби з організованою злочинністю"; "Зміст і форми організації виховного процесу у вищих навчальних закладах МВС України" (заходи з виконання вимог наказів МВС України від 16.03.2007 №81 та від 15.05.2007 № 157). "Довузівська підготовка. Організація проведення вслушних випробувань"; "Оперативно-розшукове супроводження кримінального судочинства в Україні".</p> <p><i>Кругли столи:</i> "Міліція і суспільство: партнерство та взаємодія в умовах інтеграції України до Європейського співтовариства"; "Сучасний стан, проблеми та перспективи розвитку зеленої зони міста Луганська"; "Сучасні проблеми судової балістики"; "Теоретичні та практичні проблеми криміналістичного зброєзнавства".</p>
2008 рік (на 31.05)
<p><i>Конференції:</i> "Актуальні проблеми здійснення та захисту прав, свобод та інтересів особи".</p> <p><i>Семінари:</i> "Формування позитивного іміджу державного органу України. Практика відділення Національної служби посередництва і примирення в Луганській області"; "Удосконалення норм кримінально-процесуального законодавства України"; "Актуальні проблеми вдосконалення кримінально- та адміністративно-деліктного законодавства"; "Проблеми наукового забезпечення вдосконалення й розвитку оперативно-розшукової діяльності в Україні"; "Інформаційне забезпечення розкриття та реєстрування злочинів".</p>

Ще одним напрямком наукової діяльності, що сприяє підвищенню авторитету відомчої науки, є участь науково-педагогічним складом університету у роботі неурядових міжнародних освітніх організацій, програмах і фондах. На сьогодні накопичено

позитивний досвід виконання таких робіт, здійснюється залучення до цієї роботи курсантів і студентів. Протягом 2005 – 2008 років отримано гранти на розроблення 9 таких проектів (таблиця 6).

Таблиця 6

Вид наукової діяльності	Замовник	Назва проекту, програми	Рік
наукове дослідження	Харківський центр з вивчення організованої злочинності спільно з Американським університетом у Вашингтоні	"Особливості попередження злочинності у сфері економіки на підприємствах вугільної промисловості"	2005
науково-конфліктологічна експертиза	Національна служба посередництва та примирення	"Інструкції проекту про порядок взаємодії Національної служби посередництва та примирення, сторін соціально-трудових відносин та Міністерства внутрішніх справ України в процесі реалізації найманими працівниками права на колективний захист їх соціально-економічних та трудових прав"	2006
наукове дослідження	Російський гуманітарний науковий фонд (м. Москва, Росія) та НАН України	"Боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванням тероризму: порівняльно-правовий і кримінологічний аналіз законодавства Росії та України"	2005, 2006

наукове дослідження	Міжнародний фонд "Відродження" (м. Київ, Україна)	"Науково-практичний коментар Кошечки про захист прав людини та основоположних свобод"	2006, 2007
наукове дослідження	Міжнародний фонд "Відродження" (м. Київ, Україна)	"Застосування Конвенції про захист прав людини та основних свобод у національному судочинстві"	2005
наукове дослідження	Фонд "Freedom House" (м. Київ, Україна), Агенція з міжнародного розвитку (м. Вашингтон, США)	"Розроблення пропозицій щодо вдосконалення виборчого законодавства України"	2006
організація наукових заходів	Фонд сприяння демократії Посольства США в Україні (м. Київ, Україна)	"Захист прав людини і розвиток демократичних ініціатив у Луганському регіоні"	2005, 2006
грами Президентки України	Розпорядження Президента України "Про призначення графів Президента України для підтримки наукових досліджень молодих вчених" № 239 від 30 вересня 2004 р.	"Легалізація (відмінування) коштів або іншого майна, добутого злочинним шляхом: порівняльче-правове дослідження"	2005
наукове дослідження	Фонд сприяння демократії Посольства США в Україні (м. Київ, Україна)	"Дотримання прав людини співробітниками ОВС при застосуванні адміністративного примусу"	2008

Системна організація науково-дослідної роботи у вищому навчальному закладі відповідно до затверджених фундаментальних й пріоритетних напрямів наукових і дисертаційних досліджень сприяє тому, що вагомий

пласт багаторічних творчих розробок у відповідному науковому напрямку викристалізовується у наукову школу. Так, в університеті розвиваються три перспективні наукові школи (таблиця 7).

Таблиця 7

Назва і науковий напрямок школи	Кількість науковців які забезпечують діяльність	Кількість публікацій, монографій, підручників і навчальних посібників
2	4	5
<i>Школа:</i> Методологічні проблеми теорії та практики ОРП в сучасних умовах (засновник генерал-полковник міліції, професор Дідоренко Е.О.) <i>Напрямок:</i> Загальні елементи оперативно-розшукової тактики у боротьбі з організованою злочинністю	10 кандидатів наук	Понад 80 наукових праць та публікацій (10 монографій, 15 підручників і навчальних посібників), більше 100 експертних оцінок і пропозицій до законопроектів ВР України
<i>Школа:</i> Кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка <i>Напрямок:</i> Протидія злочинам у сфері господарської діяльності. Правова протидія організованій злочинності.	1 доктор наук, 11 кандидатів наук	Понад 150 наукових робіт (7 монографій, 6 підручників та посібників)
<i>Школа:</i> Луганська школа емпіричної кримінології <i>Напрямок:</i> Соціокультурні фактори злочинності	4 кандидати наук та 4 здобувача наукового ступеня	Загальна кількість наукових праць – 44 (8 посібників, 7 монографій, 29 статей).

Розвиток наукового потенціалу професорсько-викладацького складу вищого навчального закладу є запорукою якісної підготовки молодих науковців: курсантів і студентів. Систематична робота наукових гуртків і факультативів при кафедрах, організація й проведення конкурсів наукових робіт сприяє формуванню їх професійної майстерності, активізує науково-дослідну ро-

боту. Підтримка й залучення обдарованої молоді до роботи науково-дослідних експедицій, міжнародних конференцій, літніх наукових лікіль дозволяє готувати наукові кадри для подальшого їх навчання в магістратурі й ад'юнктурі.

Стаття надійшла до редакції  
03.06.2008 р.

## НАШІ АВТОРИ

- Бандура О.О.** доктор філософських наук, професор кафедри філософії права та юридичної логіки Київського національного університету внутрішніх справ
- Брюхов В.В.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бондар В.С.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник лабораторії криміналістичних досліджень Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Воронов І.О.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Одеського державного університету внутрішніх справ
- Гусарев С.Д.** доктор юридичних наук, доцент, начальник кафедри теорії держави та права Київського національного університету внутрішніх справ
- Дудоров О.О.** доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Єськов С.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Жидкова О.С.** кандидат юридичних наук, викладач кафедри цивільного права та процесу Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Кавун О.В.** курсант 404 навчального взводу Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Катожний К.Р.** помічник кафедри теорії держави та права Київського національного університету внутрішніх справ

- Карпенко М.О.** кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого
- Карчевський М.В.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Кельман М.С.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Ковальова С.Г.** кандидат юридичних наук, завідувача кафедрою історії та теорії держави і права Миколаївського державного гуманітарного університету імені П. Могили
- Комарницький В.М.** кандидат юридичних наук, ректор Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Корякін Р.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації розслідування злочинів Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Красьська В.О.** аспірант Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
- Кряковцев С.М.** викладач кафедри цивільного права та процесу Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Курочка М.Й.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Кутювий Р.В.** науковий співробітник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Литвинов О.М.** кандидат юридичних наук, кандидат філософських наук, професор кафедри філософії Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Машуков Р.О.** викладач кафедри цивільного права та процесу Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Михальський І.С.** доктор історичних наук, професор, завідувач кафедри політології та правознавства Луганського національного університету імені Тараса Шевченка

<b>Мовчан А.В.</b>	кандидат юридичних наук, начальник відділу освіти ДОН МВС України
<b>Мочан Д.А.</b>	старший інспектор Робочого апарату Укрбюро Інтерполу
<b>Недодасєє Н.Л.</b>	доктор економічних наук, професор кафедри еконо- мічної безпеки Луганського державного університе- ту внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
<b>Овієнко І.В.</b>	ад'юнкта Харківського національного університету внутрішніх справ
<b>Гринь О.В.</b>	науковий співробітник Луганського державного уні- верситету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
<b>Реус О.С.</b>	кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафед- ри цивільного права та процесу Луганського держав- ного університету внутрішніх справ імені Е.О. Ді- доренка
<b>Скиба А.Л.</b>	кандидат юридичних наук, доцент кафедри "Уголов- но-правові дисципліни" Інституту управління, бізнесу і права (м. Ростов-на-Дону, Російська Феде- рація)
<b>Старовойтова Ю.Г.</b>	викладач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ іме- ні Е.О. Дідоренка
<b>Сухорєбрий І.І.</b>	аспірант кафедри кримінального права Одеської національної юридичної академії
<b>Халітєє Р.А.</b>	кандидат юридичних наук, доцент, начальник ка- федри ОРД і спеціальної техніки Кримського юри- дичного інституту Одеського державного універ- ситету внутрішніх справ
<b>Чьорткін М.І.</b>	кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та привосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ іме- ні Е.О. Дідоренка

## З М І С Т

<b>ДО УВАГИ АВТОРІВ.....</b>	<b>3</b>
------------------------------	----------

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

<b>Бандура О.О. Взаємні зв'язки правознавства з природничими науками.....</b>	<b>5</b>
<b>Гусарєв С.Д., Калюжний К.Р. Пліуралізм методології и характеристика содержания категории "юриспруденция" .....</b>	<b>15</b>
<b>Михальський І.С. Розвиток державно-правових концепцій у діяльності українських політичних партій наприкінці ХІХ – початку ХХ ст. ....</b>	<b>24</b>
<b>Кельман М.С. Аспекти методологічних проблем правознавства у контексті сучасних соціальних процесів.....</b>	<b>29</b>
<b>Ковальова С.Г. Сліди язичницького праворозуміння у давньоруському праві Х – ХІІ ст. ....</b>	<b>37</b>
<b>Литвинов О.М. Про культурно-історичні підмурки правової свідомості як філософсько-правову проблему.....</b>	<b>42</b>

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

<b>Карчевський М.В. Нормативне регулювання обмеження права інформаційної приватності в контексті вимог європейських законодавчих стандартів.....</b>	<b>51</b>
<b>Корякін Р.В. Шляхи оптимізації законодавчого інструментарію захисту прав потерпілих від злочинів.....</b>	<b>75</b>
<b>Скиба А.П. Некоторые аспекты применения ряда уголовных наказаний в отношении больных лиц в Российской Федерации и иных государствах.....</b>	<b>81</b>

Єськов С.В. Судовий контроль у сфері оперативно-розшукової діяльності: досвід історико-правового дослідження .....	86
Карпенко М.О. Деякі спірні питання провадження в кримінальних справах, порушених за ст. 212 Кримінального кодексу України .....	95
Кряковцев С.М. Судовий захист прав людини при застосуванні оперативно-технічних засобів в оперативно-розшуковій діяльності .....	101
Старовойтова Ю.Г. Щодо визначення ознак суб'єкта злочинного неподання інформації або подання завідомо недостовірної інформації про фінансові операції спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу .....	110
Курочка Н.И., Чверткін М.И. Практические аспекты обжалования в суде постановления о возбуждении уголовного дела .....	116

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

Отієнко І.В. Незнання української мови як підстава для відмови у прийнятті на роботу на державну службу в органи внутрішніх справ України .....	124
---	-----

### **Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА**

Комарницький В.М. Поняття права спеціального природокористування .....	131
Недодаєва Н.Л., Кавун О.В. Заходи протидії діяльності конвертаційних центрів .....	144
Реус О.С. Охорона праці працівників, що працюють на роботах зі шкідливими та важкими умовами праці .....	149
Халілев Р.А. Причини і умови злочинності на ґрунті міжнародних конфліктів .....	155
Жидкова О.С. Право на захист права на недоторканість ділової репутації як суб'єктивне право особи .....	162

Машуков Р.О. Про стан легального забезпечення відносин за участю садівницького товариства як учасника цивільних правовідносин .....	168
Краєвська В.О. Досвід провідних світових держав в сфері забезпечення зайнятості вивільнених працівників .....	172

### **Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Мовчан А.В., Мовчан Д.А. Зарубіжний досвід застосування методу біометричної ідентифікації людини у протидії транснаціональній злочинності .....	179
Бірюков В.В. Криміналістичні обліки: поняття та основи класифікації .....	184
Воронов І.А. Теоретические основы использования информационных и поисковых систем глобальной сети Интернет в оперативно-розыскной деятельности .....	194
Бондар В.С. Криміналістичні знання та їх трансформація в діяльність суб'єктів спеціальних знань як передумова створення концепції інтегративної моделі використання спеціальних криміналістичних знань у кримінальному судочинстві .....	203
Сухоребрий І.І. Проблемні питання притягнення до кримінальної відповідальності юридичної особи за вчинення корупційних злочинів .....	212

### **Розділ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

Дудоров О.О. Відгук офіційного опонента на дисертацію Хилюк Світлани Володимирівни "Розвиток науки кримінального права України після встановлення її державної незалежності (питання особливості частини)", подану на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право .....	221
Кутовий Р.В., Принь О.В. Правове й організаційне забезпечення науково-дослідної діяльності у видному навчальному закладі МВС України (на прикладі Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка) .....	231

<b>НАШІ АВТОРИ</b> .....	242
--------------------------	-----

Науково-теоретичне видання

**ВІСНИК  
Луганського  
державного університету  
внутрішніх справ  
імені Е.О. Дідоренка**

Науково-теоретичний журнал

**Випуск № 1**

*Друкується мовою оригіналу*

Відповідальний за випуск *(Л. Левченко)*  
За редакцією авторів  
Технічний редактор *С.С. Свістунова*  
Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва*

Підписано до друку 10.09.2009.  
Папір офсетний. Формат 60x84<sup>1/16</sup>.  
Друк ризографічний. Гарнітура Book Antiqua.  
Ум. друк. арк. 15,5. Ум. фарбо-відб. 15,5.  
Обл.-вил. арк. 14,415. Тираж 500 прим. Зам. № 9

Редакційно-видавничий відділ Луганського державного  
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка  
Друкарня РІВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка  
91493, Луганська, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4  
Свідчення про реєстрацію ЛГ № 1052-173/ПР від 21.08.2008 р.